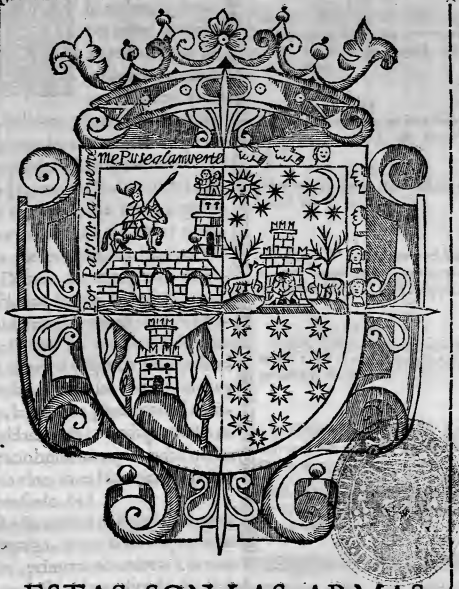


ESTAS SON LAS ARMAS
QVE ESTAN LABRADAS
de piedra de canteria, como se demuestra, en las Casas de los dos Mayorazgos del Lugar de Solares, y Septien, de los Apellidos de Puente, Montecillo, Septien, y Salazar.

ESTAS SON LAS ARMAS
QVE ESTAN LABRADAS
de piedra de cantería, como le demuestra
en las Caſas de los dos Mayoraxgos del
Lugar de Solares, y Septien, de los
Apellidos de Puente, Montecillo,
Septien, y Salazar.

LA NOBLEZA, su esplendor, y mayor lustre han sido en todos siglos los atributos deseados, para el exercicio del Iudicial, Politico, y Economico gouierno; (1) las prendas màs releuantes q̃ en lo humano pueden adquirir los hõbres; (2) el crisol, q̃ separa los estados en los subditos; el incontrastable muro, que en los Monarcas assegura el Cetro; y el asylo firme, que les asiança la Corona. (3)

2 Debaxo destas reglas nacen todos, y solo las iguala la de la libertad, con las diferencias, que en vnos, al amanecer de su vida las encuentran heredadas; en otros, al despertar sus espiritus, con el trabajo, y merito las adquieren; y en otros, la mas alta prouidencia las dispone vnidas: y son tan indispensables en el comercio humano, que quien no las logra, no viue; antes bien, tiene la muerte por consuelo. (4)

3 A esta natural obligacion ay otra, que se agrega, que es la del respeto à las mugeres, primeras acreedoras à la contribucion de este culto; y siendo de calidad, en mejor grado à la mayor reuerencia, como dotadas de tan esclarecidas prerogatiuas por la primera, y segunda causa, cuya verdad acreditan Diuinas, y humanas letras, que las juntò el Bartulo Francès, (5) colocandolas en tan elevado lugar, como el espacioso Cathalogo de la Gloria del Mundo, de que han sido professores los que han posseido las mas altas Dignidades; y para el exemplo, quien se manifestò mas obseruante, fue nuestro Emperador Iustiniano, (6) calificando quan comparibles son, la Magestad, la atencion, y la sabiduria.

4 Estos dos preceptos generales llegan à estrecharse con mayor precision en la obligacion que tienen los maridos à mirar con muchos ojos, quanto pueda ser en beneficio, y aumento de sus mugeres proprias, (7) y quando no se fundan (como en este caso se experimenta, auiendo successor de otro matrimonio) en interès personal, rigurosa serà la censura, que no canoniz are de noble à la diligencia.

(1) Cassiodor. *lib. 5. variar. epistol. 41.* D. Solorçan. *emblem. 34 per omnem.* Mend. *en su Principe Perfect. document. 4. num. 5.*

(2) Bessold. *dissertat. 12. de iure Ciuium,* Ioann. Bodin. *lib. 3. de Republic. cap. 8.*

(3) *Beata terra, cuius Rex nobilis est.* Eccles. 10. 5. 17.

(4) *Ad decus, & libertatem nati sumus, aut hæc teneamus, aut cum dignitate moriamur.* Marc. Tul. Philippic. 3.

(5) Barth. Casan. *in Cathalog. glor. mund. 1. & 2. part. à consider. 7. vsque ad 47. & fin.*

(6) In Authent. *vt Iudices sine quoquo suffrag. §. Sed neque, & serenissimam, collat. 2.*

(7) DD. *in leg. Pro oneribus, C. de iur. dot.* Petr. Barbos. *in leg. 1. ff. solut. matrim. 5. part. num. 17.*

5 Estos son los motiuos del empeño en que Don Diego se halla à seguir esta causa, por los permitidos medios judiciales que el derecho le franquea: pues à executar lo contrario, no solo grauàra el fuero interior, perdiendo en su tiempo tan estimable joya, sino que fuera justo el reparo con que los prudentes le miràran: y aun pudiera aventurar su credito, suponiendo que quien no defendia el mayor lustre de tan propria prenda, y à vna menor edad dormida, ni alcançaba lo que es honor, ni conocia sus preciosos quilates.

6 Faltàra tambien à aquella reciproca correspondencia del estado, pues si las mugeres proprias estàn constituidas en la obligacion de seguir en todas fortunas à sus maridos; (8) y las historias refieren tantas, y tan memorables, como las que se han expuesto à los riesgos, por preseruarles las vidas, y ponerles en libertad: (9) con quanta mayor razon deberà qualquiera, guiado de la justicia, è instado de sus obligaciones, seguir tan priuilegiados derechos dotales, pues en lo contrario en esta Diuina, y humana cõpañia, se diera vna desigualdad detestable à los ojos del Mundo, y reprobada por todas las disposiciones de derecho. (10)

7 Quando Don Diego no tuviera tã presentes estos preceptos practicados en la paura de sus obligaciones, sin demerito en quien tiene el principal interès, y muy desnudos ambos de aquella vanidad, que tanto ofende al primer Autor de todo, (11) (y que tanto maneja la malicia humana) era preciso que Doña Francisca instasse, y solicitasse no perder el mayor lustre de su nobleza, adquirido por el Illustrissimo señor Don Iuan de la Puente, Gouernador del Consejo, con cuyas cenizas tiene tan estrecho parentesco, como el que manifiestan los autos.

8 No es nobleza la que Doña Francisca litiga, la logra derivada de sus antepassados; si el esmalte della, adquirido por tan gran Ministro, y hiziera ofensa à su memoria, si no la defendiera, para q̃ vnidos estos atributos, corriessen, como la sangre en las venas, sin extraviar tan estimable porcion à lineas que no la tiene deste primer causante: y en lo con-

tra-

(8)

Vt notant DD. *in l. Aduersus*, 4. *C. de crimin. expilat. hæredit. l.* 5 *tit.* 2. *part.* 3. donde lo notò la sabiduria del señor Rey Don Alonso, y con toda erudicion, more solito, el señor Don Iuan de Solorçan. *in sua Politic. Indian. lib.* 3. *cap.* 27. *fol.* 440.

(9)

De las quales haze memoria Bobadill. *in Politic. lib.* 3. *cap.* 15. *à n.* 129. *cum seq.*

(10)

L. Præterea, 3. §. *fin. ff. mandati*, ibi: *Iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero si velit mecum esse.* D. Valenç. *consil.* 168. *num.* 24.

(11)

Ioann. *cap.* 10. & Matth. *cap.* 6. D. Chrisostom. *homil.* 9. *in epistol. ad Roman.* D. Basil. Constanc. *cap.* 11. D. Auguſt. *de Ciuit. Dei, lib.* 4. *ad Marcelin. pag. mihi* 223. *lit. C. column.* 2. ibi: *Facillime videbimus vbi habitet vanitas.* Como en este caso està à la vista el desengaño.

trario viniera à turbarse el orden de la naturaleza. (12)

9 Esta dignidad adquirida por el señor Don Iuan à fuerça de desvelos, y à en su profesion, y yà en el exercicio del Puesto que obtuvo, es tan superior, que ceden à ella todas las fatigas militares, (13) (y no cree Don Diego ofende en esto à la classe de los señores Presidentes, y Ministros) desempeñose Alexandro Magno, que dominando el Orbe con sus armas, fiò mas de la fama adquirida con las Letras, que de la que por la Milicia le consiguè, y por esta causa reprehendiò à su Maestro Aristoteles, quando supo auia esparcido sus escritos, y manifestò el enojo, contemplandole superior à èl por medio de la sciencia. (14)

10 Y estuvo tan posseido desta verdadera impresion, que aun en la horrorosa ceguedad de la guerra, auiendo debelado à Thebas, mandò dexassen exceptuada la casa del gran Philosopho Pindaro, (15) cuya accion heroyca imitò el Emperador Marcelo en la invasion de Syracusa, executando lo mismo con el Philosopho Archimedes. (16)

11 Ociosa avrà parecido esta digresion para la defensa, mas la hemos tenido por precisa para el desengaño de los que con menos afecto la miraren: y respecto de la notoria justicia, que à Doña Francisca assiste, se ha puesto todo el estudio en procurar confundirlas: y quando omitamos tantos escusados hechos, como se han introducido, nos es indispensable poner el que corresponde à la futura sentencia, deseando la mayor claridad, que tanto amaron las leyes, (17) y solicita siempre la justificacion de los señores Iuezes que han de determinar la causa.

(12)

Vt colligitur ex cap. Ad hoc, distinction. 89 tit. 6. in princip. part. 1. Michael Grasis *de succes. sentent. liber. §. Primussrum. 1. vsque ad 5.* ibi: *Neque vnquam tam barbara, & inculta gens fuit, quæ ius legitimarum hæreditatum ignoraret, & bona propinquarum in proximum capacem debere non agnosceret,* & late Roxas *de incompatibilit. 1. part. cap. 8. num. 16.* ibi: *Et quod non reuertatur, retrorsumque cedat ad Ineam superiorem.* Y trae el exemplar de la sciencia Astronomica, y antes lo fundò D. Iuan del Castill. *lib. 4. controuers. cap. 36. à n. 27. in fin.*

(13)

Como lo notò Sparciano *in Iulian.* ibi: *Dixit Iuliano, qui post Pertinacem Imperium adeptus est, proauus fuit Saluius Iulianus, bis Consul, & Præfectus Vrbis, & iurisconsultus, quod magis eum nobilem fecit.*

(14)

Vt refert Plutarch. *in vita Alexandr. in epist. ad Aristotelem,* ibi: *Parum rectè fecisti, quod disciplinas acromaticas vulgaueris: vbi enim cæteris præstabimus, si hæ, in quibus instituti sumus, omnibus promiscuè erunt discipinæ? Ego vero optimarum rerum scientia mallem me, quam potentia præcellere.*

(15)

P. Benedict. Pereir. en su erudita Obra, *Pallas togata, & armata, problem. 1 pag. mihi 9.*

(16)

Dict. P. Benedict. Pereir. *vbi supr.*

(17)

Vt ponderat Iustinian. *in Authent. de testament. imperf. tit. 8. collat. 8. cap. 1.* ibi: *Quid namque hic prorium est legum, sicut claritas?*

RESVMEN DEL HECHO SVBSTANCIAL, que resulta de los autos.

12 N 14. de Iunio de 1651. Doña Catalina de Septien y Salaçar, viuda del Lic. Don Pedro de la Puente Montecillo, otorgò escritura, por la qual, en conformidad de lo que el dicho su marido la comunicò, haze donacion irrevocable de tercio, y remanente del quinto de todos sus bienes, por via de vinculo, y mayorazgo perpetuo, en cabeça del Lic. Don Diego de la Puente su hijo, llamandole en primer lugar, y à los suyos, y sus descendientes, prefiriendo el varon à la hembra; y despues dellos, à Don Pedro de la Puente Gueuara, su nieto, y à los suyos, hijo de Don Iuan de la Puente Montecillo su hijo; y à falta dellos, à los del Illustrisimo señor Don Iuan de la Puente, hermano de dicho Don Pedro (que estaba sin eleccion de estado) y à falta de ellos, à los de Don Martin de la Puente Montecillo, su hijo mayor, Secretario, que fue, de su Magestad, y padre de Doña Francisca Antonia de la Puente, que litiga. Y para señalamiento de dicho tercio, y remanente de quinto, dize: *Quiero que lo aya particularmente en la casa alta, y baxa en que viuo, y viuiò el dicho mi marido; corral, horreo, entradas, y salidas, y en los dos solares del lado, y delante de la dicha casa, assi como estàn, de heredad, labrantia, y viñas, cercados de por si, con mas el Prado de Lauandera, y lo demàs, en lo mas bien parado de mis bienes à su eleccion, sobre los quales dichos bienes raizes, que son los señalados, fundo vinculo, y mayorazgo perpetuo.* Y estando presente dicho Lic. Don Diego de la Puente, la aceptò por si, y en nombre de los demàs llamados.

13 En 1. de Março de 1680. se sirviò su Magestad expedir su Real decreto, que dize: *En atencion à los meritos, y seruicios de Don Iuan de la Puente y Gueuara, y à la satisfacion mia con que los ha continuado en diferentes empleos, y vltimamente en el de Gouernador del Consejo, he tenido por bien de hazerle merced de Titulo de Marquès en Castilla para Don Pedro de la Puente y Gueuara su hermano, y sus successores: tendràse entendido en la Camara, y daràsele el despacho necessàrio para su cumplimiento.*

14 En onze de Mayo de 82. Don Manuel Antonio de Vereterra, hermano por parte de madre de dicho Don Pedro, y de su Orden, refiriendo el decreto antecedente, señalò para nominacion del Titulo el de Marquès del Castillo.

15 A cuyo tiempo, entre los mayorazgos que gozaba dicho Don Pedro, era el principal el fundado por Doña Catalina de Septien y Salazar, su abue-

abuela, en conformidad de lo que la auia dexado comunicado el Lic. Don Pedro de la Puente Montecillo, su marido, en cabeça del Lic. Don Diego de la Puente Montecillo, su hijo, cuyo mayorazgo se fundò en el Lugar de Solares, que es el referido, y los bienes de que se componia, estàn casi todos en el Barrio de Socastillo, y las casas principales, en que tenia, y està el Escudo de Armas de Puente, Montecillo, Septien, y Salazar, y lo demàs inmediato à èl; y el nombre deste Barrio se originò de estar à la falda de vn monte de grande eminencia, y sobre èl vn Castillo, aunque arruinado, por cuya razon muchos han llamado, y llaman las casas de dicho mayorazgo, las del Castillo, y otros, de Socastillo, cuyo mayorazgo es de mucha estimacion, y vtilidad en aquellas Montañas, y se reconoce de la planta que està en los autos, y à que se refieren muchos testigos, diziendo convenir con ella, y de que tanto aprecio hizieron siempre el señor Don Iuan, y Don Pedro su hermano, antes, y despues de la merced de Titulo de Marquès en Castilla; y por no vsar de lo estraño de la voz, *De Socastillo*, se valiò para la nominacion del Titulo de Marquès, de la palabra, *Del Castillo*.

16 En 13. de Iunio de 1682. se despachò el Titulo, en que refiriendo el Real decreto de 1. de Mayo de 80. y que por dicho Don Pedro se auia eligido para el Titulo el de Marquès del Castillo, se dize: *Es mi voluntad, que aora, è de aqui adelante vos dicho Don Pedro de la Puente Gueuara, y los dichos vuestros succesores, cada vno en su tiempo perpetuamente, para siempre jamàs, os podais llamar, è intitular, y os llameis, è intituleis, llamen, è intitulen, y os hago, è intitulo Marquès del Castillo; y por esta mi Carta mando à los Infantes, & c. os ayan, y tengan, llamen, è intitulen, assi à vos el dicho Don Pedro de la Puente Guenara, como à cada vno de vuestros succesores en su tiempo, Marquès del Castillo, y os guarden, y hagan guardar todas las honras, gracias, franquezas, libertades, exempciones, prerogatiuas, mercedes, y demàs ceremonias que se guardan, y deben guardar à todos los otros Marqueses destos mis Reynos.*

17 *Y si deste mi despacho, y de la gracia, y merced en èl contenida, vos el dicho Don Pedro de la Puente Gueuara, ò qualquiera de los dichos y vuestros herederos, y succesores, aora, ò en qualquier tiempo quisieredes, ò quisieren mi Carta de Priuilegio, y confirmacion, mando à los mis Contadores, & c. os la den.* Y se declara aver pagado el derecho de la media-annata de la merced de Marquès, y que importò 562500. mrs. y que le han de pagar conforme à reglas del mismo derecho todos los succesores en este Titulo.

18 En 7. de Nouiembre de 1682. Don Pedro de la Puente Gueuara, Caualliero del Orden de Calatraua, intitulandose yà Marquès del Castillo, otorgò escritura en la Ciudad de Leon, ante Michael Cosio Bustamante, interviniendo Doña Maria Antonia de la Puente Montecillo su hija, con Don

Ma-

Manuel Antonio de Vereterra Bracamonte, y Don Pedro Ioseph de Vereterra su hijo, Cauallero que fue del mismo Orden.

19 En la qual refiere que entre Doña Isabel de Perlines Ladron de Gueuara su madre, y el Illustrisimo señor Don Iuan de la Puente Gueuara, se conferiò, que para mayor seruicio de Dios, *Conseruacion, y lustre de sus Casas antiguas, Varonias, y apellidos*: Y poder mas bien con la vnion de sangre que siempre han tenido, continuar los empleos de las Armas, y Letras en el seruicio de su Magestad, se casassen los dichos Doña Maria Antonia, y Don Pedro Ioseph, precediendo dispensacion, deseando tener presente, y no faltar à su rendida obediencia, y poner en execucion este tratado, y à la vltima voluntad de la dicha Doña Isabel, y del Illustrisimo señor Don Iuan, difuntos, assi por las causas referidas, como por lo mucho que siempre estimaron sus prudentes, Christianos, y loables consejos, capitulan se ayan de casar los dichos Doña Maria Antonia, y Don Pedro Ioseph, precediendo la dispensacion, y entre lo capitulado ay la clausula siguiente.

20 *Que en consideracion à que dicho señor Marquès no tiene hijo varon, ni otra hija de legitimo matrimonio, mas que la dicha Doña Maria Antonia, y que es vnica sucessora en los vinculos, y mayorazgos, honores, preeminencias, y seruicios de dicho señor Marquès, y sus Casas, y en los del dicho Illustrisimo señor Don Iuan de la Puente su hermano, y tio de dicha señora Doña Maria Antonia, y que por punto conferido por dicho señor Presidente, y ser cada vna de las dichas Casas, y Familias de las mas illustres varonias de aquellas Montañas, y para conseruar el apellido, y memoria de las del dicho señor Marquès, luego que se aya efectuado el dicho matrimonio, el dicho Don Pedro Ioseph de Vereterra y Bracamonte se ha de nombrar, y apellidar del apellido de la Puente, poniendo en sus Escudos las Armas de la Puente, Montecillo, Septien, y Salazar, conforme las tiene en los suyos, y en su Casa el dicho señor Marquès del Castillo, sin cosa en contrario, à fuer de Cauallero, y con pleyto omenage, que vnos, y otros de los dichos señores otorgantes hazen al fuero de España; y lo mismo los hijos, y descendientes que Dios fuere seruido de darles à los dichos señores contrayentes, y los que sucedieren à dicho señor Marquès del Castillo*, cuya escritura firmò dicho Don Pedro Ioseph con los apellidos de la Puente, y Vereterra.

21 Por otra escritura otorgada en la Ciudad de Leon, en 2. de Diziembre de 1683. ante Matheo Falcon, el Marquès Don Pedro (en cumplimiento de lo que le dexò comunicado el Illustrisimo señor Don Iuan de la Puente) fundò vna Capellania, con el cargo de quatro Missas cada semana, seruidera en la Capilla que tenia en las casas de su mayorazgo en el Lugar de Solares, con la calidad de amouil, à su arbitrio, y voluntad, *y de sus sucessores en su Casa, y Estado*, à fauor del Lic. Don Bartolomè de Sossaga, re-

reservando para despues de la muerte deste, ò en el caso de no gozar della, poder dicho Marquès nombrar dos Capellanes, y que lo mismo puedan hazer *sus successores en dicha Casa, y Estado*: Y en caso de entrometerse algun Iuez Eclesiastico, reduce la Capellania à simple Aniuersario, reseruando, si quisiere, y sus successores, encargar las Missas, y pagar la limosna dellas à dos reales; quedandose su Casa, y Estado con la demàs renta; y la fundacion es de dos mil reales de renta en cada año.

22 Y concluye diziendo: *Y dicho señor otorgante, como hermano mayor de su Illustrissima, y posseedor de los mayorazgos, y honores de sus Casas, se nombra por primer Patrono, y presentero de dicha Capellania, y de las demàs que fundare, y Nuestro Señor fuere seruido de darle fuerças, y medios para ello; y despues de sus dias, à los què lo sucedieren en dichas sus Casas, y mayorazgos, Estado, y honores, vinculando, como vincula, la dicha presentacion à ellos.* Y se obliga à auerlo por firme, y que lo mismo ayan de hazer sus successores, y los que dellos vinieren.

23 Por certificacion de 22. de Março de 1688. dada por el Lic. Toribio de Prado, Cura proprio de la Parroquial de San Marcelo de la Ciudad de Leon, y autorizada por Michael Costo de Bustamante, Escriuano del Numero, y Ayuntamiento della, en 24. del proprio mes, y año, consta se celebrò el matrimonio entre los dichos Doña Maria Antonia de la Puente, y Don Pedro Ioseph de Vereterra, en 11. de Abril de 1684. y como despues muriò la dicha Doña Maria Antonia.

24 En 29. de Diziembre de 86. el Marquès Don Pedro de Solonça otorgò poder para que en su virtud, y de la memoria que dexò, se otorgasse su testamento, nombrando por testamentario, entre otros, à dicho Don Manuel Antonio de Vereterra; y en su execucion, se otorgò el testamento en 28. de Abril de 87. y entre las clausulas de dicha memoria, ay dos, que son las siguientes.

25 *Declaro, que los bienes que he gozado en el Lugar de Septien de vinculo, y mayorazgo, por el que fundò el señor Martin de la Puente, mi bisabuelo, y bisabuela, y los demàs que por razon de vinculo, y mayorazgo me han podido, y pueden tocar, suceda en todos dichos vinculos, y mayorazgos la persona que por derecho le tocare.*

26 *Declaro que su Magestad fue seruido de hazerme merced del Titulo de Marquès del Castillo, por los seruicios del Illustrissimo señor Don Iuan de la Puente, mi hermano, Gouernador que fue del Consejo Real de Castilla, de que se despachò Titulo en mi cabeça, y en cuya virtud he gozado dicho Titulo.*

27 Y prosiguiendo dicha clausula, manda suceda en èl Doña Francisca de Oruña, su muger, por los dias de su vida; y despues dellos, Don Ma-

nuel de Vereterra, y sus hijos, y descendientes en forma regular; y que en caso de que dicha su muger no acepte el llamamiento, passe luego el Titulo à dicho Don Manuel, y à falta destes, y de sus descendientes, llama à Doña Francisca Antonia de la Puente, y à los suyos.

28 Auiendo muerto el dicho Marquès Don Pedro, sin dexar succession, se acudiò por parte de Doña Francisca Antonia de la Puente en 26. de Enero de 1687. ante la Iusticia Ordinaria de la Iunta de Cudeio, comò primahermana de dicho Marquès, à pedir la possession de los bienes vinculados, y mayorazgo que gozaba en el Lugar de Solares, y Barrio de Socastillo, con el Titulo del Marquesado del Castillo, presentando la fundacion del mayorazgo. Y auiendo precedido informacion de ser hija legitima, y de legitimo matrimonio de Don Martin de la Puente Montecillo Septien y Salaçar, Secretario, que fuè, de su Magestad, y de ser primahermana de dicho Marquès Don Pedro, y no auer quien la prefiriesse, se la mandò dar la possession, sin perjuizio de tercero que mejor derecho tuviesse, y la tomò quieta, y pacificamente de las Casas que llaman de Socastillo en dicho Lugar de Solares, y Barrio de Socastillo, y de los solares de viñas, y de pan sembrar, horreo, y Prado de Lavandera, como bienes de dicho mayorazgo, en voz, y en nombre de todo lo demàs tocante à èl, y tambien la pidiò, y se la mandò dar, y diò de los bienes, y mayorazgo que vacò por muerte de dicho Don Martin su padre en el Lugar de Septien.

29 En 2. de Mayo de 1687. dicha Doña Francisca de Oruña, por escritura otorgada ante Michael de Cosio Bustamante, cediò, y traspassò en dicho Don Manuel Antonio de Vereterra, y sus descendientes, el derecho que suponia tener adquirido al Titulo de Marquès del Castillo, por la disposicion testamentaria de su marido, para que desde luego entrasse el dicho D. Manuel en su goze, dando para ello el consentimiento necessario, como si no huviesse sido llamada, con el cargo de que pagasse el derecho de lanças desde la muerte del dicho Marquès Don Pedro, lo qual aceptò dicho Don Manuel en la propria escritura.

30 A pedimento de Doña Francisca Antonia de la Puente se mandò poner, y puso en los autos exemplar de lo resuelto por el Consejo de la Camara, en razon de la merced de Titulo de Marquès en Castilla, que se hizo à Don Lorenço Muñoz de Loaysa.

31 Por el qual consta que en Setiembre de 1685. diò memorial dicho Don Lorenço, refiriendo que Doña Francisca de Ribera su muger possehia el mayorazgo fundado por su padre, y sus agregados, y que rentaba cinco mil ducados, y que no tenia de carga mas que vn censo de mil ducados de principal; y pidiò se le concediesse facultad para imponer sobre dicho mayorazgo diez mil pesos, con que auia ofrecido seruir à su Magestad por dicho Titulo

tulo; y para que este quedasse afecto à dicho mayorazgo, mientras no diesse satisfacion dellos; y que dada, se huviessen de guardar los llamamientos, y disposicion de dicho Don Lorenço.

32 Y aunque por decreto del Consejo de la Camara, su fecha del proprio mes de Setiembre de 85. se le concediò la facultad, fue con la calidad de que si desempeñasse los diez mil pesos, huviesse de ser el Titulo para la Casa, y mayorazgo de dicho Don Lorenço Muñoz.

33 Tambien es cierto, que auiendose hecho vista de ojos de la Casa, y heredades que componen el mayorazgo que fundò Doña Catalina Septien, se verificò el estar todas en el Barrio que llaman del Castillo, como consta de la planta que està puesta en los autos, y và por cabeça deste Papel, concurriendo à su euidencia el que, auiendose examinado diferentes testigos à la pregunta respondien, que siempre que se ofrece el ir à Missa à la Ermita que tiene alli la Casa de la Puente, el comun, y obseruado modo de dezir, es: *Vamos à Missa à la Ermita del Castillo*, ò *Vamos à los exidos, prados, ò viñas del Castillo.*

34 Estando este pleyto concluso, y para verse en el Consejo, con noticia de vn decreto de su Magestad, que se diò para decidir ciertas pretensiones que Don Raymundo de Alencastre, Duque de Aveyro, tenia sobre la forma de suceder en la merced de Grande de primera classe, con treinta mil ducados de renta, que se le auia hecho, se diò peticion por parte de Doña Francisca Antonia de la Puente, para que se le diesse despacho, en que se mandasse que por la parte donde tocasse, con citacion de la contraria, se le entregasse vna copia autentica de dicho decreto; y auiendose denegado, y suplicadose del auto, presentadose vn memorial impresso, y firmado del Relator que lo fue en el pleyto entre el Duque de Arcos, y el de Abrantes, en que se contiene à la letra dicho decreto, para saluar la malicia, ù dilacion que se le podia imputar, concluso el pleyto, se confirmò la denegacion, y se huvo por presentado el memorial. Y entre otras cosas consta dèl,

35 Que Don Blasco de Loyola, Secretario del Despacho Vniuersal, de mandato de la Reyna Madre nuestra señora (que entonces gouernaba) y à instancias de Doña Maria de Guadalupe, muger del Duque de Arcos, certifica, que auiendose formado vna Iunta de señores Ministros en casa del señor Don Diego de Riaño Gamboa, Presidente de Castilla actual, para la decision de las pretensiones que el Duque Don Raymundo tenia en la forma de suceder en la merced, à consulta de dicha Iunta, fue su Magestad seruido resolver, entre otras cosas,

36 *Que en quanto à que la succession en el Titulo de Duque de la Ciudad, ò Villa que se auia de señalar, fuesse en las personas que nombrare para ella el señor Duque, y con las mayores jurisdiciones, y priuilegios que ten-*

tengan en estos Reynos sus Estados qualesquier vassallos, resoluiò su Magestad, que el despacho de Titulo de Duque fuesse en la misma forma, y con todas las calidades, y ampliaciones que se han concedido, y conceden à los Duques, con la grandeza de primera classe en Castilla, con perpetuidad para la persona, y succesores; pero que à ningun Grande, ni Titulo de Castilla se ha concedido el nombramiento de los succesores, ni en esto se podia hazer nouedad, porque en estos Titulos se sucede por derecho, y calidad de mayorazgo, y esto no se puede alterar, ni se hallarà exemplar de auerse hecho lo contrario.

37 Y en la parte que pedia el señor Duque, de que se le diessen por bienes libres, resolviò su Magestad se dixesse al señor Duque, que esto no se compadecia con la peticion antecedente; porque si enagenasse, y vsasse desta renta como bienes libres, no podrian los succesores tener la satisfacion que solicitaba; pero que quando se casasse, se le daria facultad para poderla empeñar, en la forma, y como se concede à los demàs Grandes, y Titulos, quando se casan.

38 Y que lo que toca à la instancia que hazia para poder disponer de esta hazienda en hijo segundo, ò en su hermano, que este genero de facultad jamàs se ha dado à nadie en Castilla, cuyas leyes difieren la succession à los hijos por el derecho de primogenitura; y en falta dellos, à los hermanos, y parientes mas cercanos.

39 Assimismo se ha presentado en este pleyto por parte de Doña Francisca Antonia vn testimonio de las sentencias de vista, y reviста dadas por el Consejo en el pleyto entre los dichos Duques de Aveyro, y de Abrantes, en que se mandaron debolver los papeles à la Camara, desestimando la pretension del referido Duque de Abrantes, y se ha mandado dar traslado, assi del testimonio, como del memorial presentado, sin perjuizio del estado de la causa.

40 Este es el hecho substancial que hemos debido desfrutar de los autos, para el mas perfecto conocimiento de la causa; y passando à los fundamentos de derecho, diuidirèmos este Papel, para su mejor comprehension, en seis Discursos.

41 *En el primero* fundarèmos que este Titulo se halla vinculado por la Real voluntad, y decreto de su concession.

42 *En el segundo*, que tambien lo està por la de Don Pedro de la Puente, primer poseedor.

43 *En el tercero*, que tambien lo està por la del señor Don Iuan de la Puente, à quien se hizo esta merced.

44 *En el quarto*, que auiendose vnido à bienes de mayorazgo, quedò vinculado por disposicion legal.

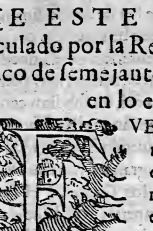
En

45 *En el quinto* se satisface à la disposicion testamentaria del Marquès D.Pedro,en q̃ no pudo alterar las antecedentes, ni los llamamiẽtos legales.

46 *En el sexto* se harà memoria de los exemplares, y executorias del Consejo, y demàs Tribunales de España, que califican la pretension desta Parte.

DISCURSO PRIMERO.

QVE ESTE TITVLO SE HALLA vinculado por la Real voluntad, no solo en lo generico de semejantes concesiones, sino tambien en lo especifico deste caso.

47  VE Tan grande el anhelo que tuvieron los Romanos en el augmento de su Imperio, que discurriendo por varios modos su propagacion para la fama de su formidable poder, viendo que enriquecida la Republica con diuersas gerarquias de dignidades, podia elevarse à la cumbre del mayor dominio,(18) introduxo el esplendor, y honra de la dignidad en aquellos que con la continua tarea, assi en desvelos Literarios, como en Marciales empressas, ò en otros exercicios vtiles à la causa publica se empleaban. (19) Diuidiòla en diuersas classes, (20) y establecido el gouierno Monarquico, se transformò en Imperio, y Monarquia, y assi se mantuvo hasta el tiempo de Constantino, y Theodosio, que la dividieron en Occidental, y Oriental, como lo refiere Paulo Diacono *in Epitom. Rom. Hist.* Y aunque despues se dividiò en otras muchas Monarquias, y Reynos, siempre se conservaron las dignidades, y honras, que en ella se introduxeron, como lo dize Bartolo *in l. 2. C. de Dignit.* Y assi en Francia, Alemania, Inglaterra, y Castilla, se hallan muchas dignidades, y honras, que se conservan de aquellas, como lo dize Alciato *in l. 2. C. de Dignit. lib. 12.* Y en Castilla se hallan muchas, como son Duques, Marqueses, Condes, Ricos hombres, Caballeros, Hijosdalgo, Infanzones, Ricos hombres de Natura, Caballeros de Premia, Caballeros de Espuela dorada, Caballeros de Espada, y Capa, Caballeros de Espada, y Rodela, Caballeros de Espada, y Broquel, Caballeros de Espada, y Daga, Caballeros de Espada, y Lanza, Caballeros de Espada, y Pica, Caballeros de Espada, y Arcabuz, Caballeros de Espada, y Mosquete, Caballeros de Espada, y Pistola, Caballeros de Espada, y Carabina, Caballeros de Espada, y Fusil, Caballeros de Espada, y Escopeta, Caballeros de Espada, y Trabuco, Caballeros de Espada, y Ballesta, Caballeros de Espada, y Arco, Caballeros de Espada, y Flecha, Caballeros de Espada, y Honda, Caballeros de Espada, y Piedra, Caballeros de Espada, y Palo, Caballeros de Espada, y Bastòn, Caballeros de Espada, y Vara, Caballeros de Espada, y Cayado, Caballeros de Espada, y Muleta, Caballeros de Espada, y Andador, Caballeros de Espada, y Silla de ruedas, Caballeros de Espada, y Coche, Caballeros de Espada, y Carroza, Caballeros de Espada, y Litera, Caballeros de Espada, y Hamaca, Caballeros de Espada, y Columpio, Caballeros de Espada, y Balancin, Caballeros de Espada, y Mecedora, Caballeros de Espada, y Silla de montar, Caballeros de Espada, y Silla de caballo, Caballeros de Espada, y Silla de mula, Caballeros de Espada, y Silla de asno, Caballeros de Espada, y Silla de camello, Caballeros de Espada, y Silla de elefante, Caballeros de Espada, y Silla de dromedario, Caballeros de Espada, y Silla de camello, Caballeros de Espada, y Silla de elefante, Caballeros de Espada, y Silla de dromedario.

(18) *L. 2. C. vt dignit. ordin. seruet. text. in authent. constitutio, quæ de dignit. §. Generaliter autem, collat. 6.* Cassiodor. *lib. 4. epistol. 3.* ibi: *Ad ornatum Palatij nostri credimus pertinere, aptas dignitatibus personas eligere, quia de claritate seruientium crescit fama dominorum: tales enim prouehere Principem decet, vt quoties procerem suum fuerit dignatus aspicere, toties se cognoscat vectè iudicia habuisse.* Eguinar. Baron. *ad titul. de Senatorib.* Bald. *in cap. Intellecto, column. final, de iur. iur.* Cassan. *in Cathalog. glor. mund. part. 5. consid. 19.* Camil. Borrel. *de præstant. Reg. Catholic. cap. 80. num. 2.* & quos congerit Antunez *de donation Reg. part. 2. lib. 1. cap. 6. num. 6.*

(19) Idem Cassiodor. *lib. 3 epistol. 25.* ibi: *Necessarium probatur esse Reipublicæ personas dignitatibus aptas eligere, vt cui iusticia committitur maxima scientia decoretur, & bonis moribus ornetur, alioquin inefficax est ab homine exigere, quod agnoscitur non habere, & confidenter petitur, quod inesse sentitur.* Y lo exorna Seneca *de benefic. lib. 1.* Cabed. *2. part. decis. 105. num. 2.* Y lo advierte D.Francisco Saauedra Fanas Ciuicas, Murales, y Nauales. Antun. *vbi supr. n. 7 & 8.*

(20) Fue el primero el Emperador Tyberio, como lo testifica Suetonio *in Tiber. cap. 4. Tac. lib 5. Annal.* A quien siguiò el Emperador Constantino, y en nuestra Europa el Emperador Carlo Magno, vt notat Christophor. Besold. *in dissertat. politic. de Comit. & Baron. Imper. cap. 4. n. 6.* dandoles el honor de proximos à su persona: ibi: *Inde politico stratagemate plures eorum fecit, & tunc etiam absolutè Palatini dicti fuerãt in Theatr. honor. glos. 32. à num 8.*

(21)
L. 1. vbi DD. C. de Metropolit. Ver. lib. 11. l. 1. de offic. Quæstor. Segismund. Lofred. *cons. 39 num. 1.* Suarez *in l. Quoniam in prioribus, in declarat. leg. Reg. limit. 20. n. 4.* Mastril. *de Magistrat. lib. 4. cap. 2 num. 10. 15. & 18.* Machad. *Perfect. Confess. lib. 2. part. 1. tract. 2. num. 3. plurimos allegans,* Antun. *supr. num. 1.*

(22)
Platea *in l. 1. in fin. C. de silentiar. lib. 12.* Petr. Gregor. *de Republic. lib. 6. cap. 12. num. 5* Bernab. Moren. de Varg. *de nobilit. discurs. 7 n. 7.* Arnif. *de iure Maiestat. lib. 1. cap. 4. num. 1. vers. Accedit, & lib. 2. cap. 3. num. 17.* D. Valenç. *cons. 82. num. 22.*

(23)
Bald. *in cap. 1. vers. A Principe notabile 1. tit. Quis dicatur Dux.* Sixtino *de Regalib. lib. 1. cap. 4. num. 5.* Franch. *decis. 62. num. 5.* Anton. de Sola *decret. Sabaud. in proæm. glos. 2. num. 4.* Mar. Giurb. *de feud. §. 2 glos. 13. num. 6.*

(24)
Supra citati *num. 21.*

(25)
Yassi, preguntando à Socrates, què Monarquia seria la mas formidable: respondiò que aquella donde à los benemeritos se les premiasse, *vt ex* Plutarch. *refert* Brus. *lib. 5. cap. 8.*

transfirió en el Principe la facultad, y suprema Regalia para estas creaciones; (21) siendo vna de las piedras preciosas, que constituyen su tesoro, adornan su Corona, (22) componen principalmente su patrimonio honorifico, (23) comunicandose por la Magestad (como origen, y fuente (24 de donde dimanan) en los sumamente benemeritos por premio el mas excelente, se haze el Imperio mas Augusto, mas temido, mas poderoso; (25) y à vista dèl, los subditos con facilidad se empeñan en el Real seruicio. (26)

48 Auiendose entregado al olvido, con las grandes hazañas, y reglas politicas de los Godos, è Hispanos el Romano Imperio, (27) desde el tiempo del Rey Eurico, que fue el primero que diò leyes escritas à los Vvisogodos, (28) se tiene por cierto, que se observò la Dignidad con distincion de classes, y gerarquias, y con diuersidad de nombres

(26) Casiodor. *lib. 2. variar. epist. 16.* ibi *Studij nostri est P. C. remunerationem recto conferre proposito, & bonæ indolis viros ad institutæ meliora fructu impensæ benignitatis accendere. Nutriunt enim præmiorum exempla virtutes: nec quisquam est, qui non ad morum summa nitatur ascendere, quando irremuneratum non relinquitur.* Por cuya razon, y para mouer los animos al empleo de grandes hazañas, es la primera, y mas segura reflexion politica el premio en los benemeritos: y assi, el Emperador Anastasio, para atraer à su seruicio, y en su defensa grandes Capitanes en la guerra que con los Alemanes idolatras, y Vvisogodos tuvo, premiò al Rey Clodoveo de Francia, que fue el que mas se adelantò en ella, constituyendole su Cesar, embiandole las insignias de la Dignidad de Consul, las quales puso en el Templo Lateranense, como lo advierte Emilio, *lib. 1.* executando lo mismo el Emperador Federico el Primero con Ladislao Duque de Bohemia, à quien elevò à la Dignidad de Rey.

(27) Orosio *lib. 7. cap. Vltim.*

(28) Diuus Isidor. *chronic. Gothor.* Roderic. *de rebus Hispan. lib. 2. cap. 10.* Volaterran. *in Geograph. lib. 2.* Garibay *lib. 8. cap. 11.* Sauuedr. *Histor. Gothor. cap. 8.* Histor. del Rey D. Alonso *part. 2. cap. 29.*

bres, segun los tiempos, (29) auiendolas ya auido en los antecedentes. (30)

49 Y suponiendo que se reducen à Duques, Marqueses, Condes, y otros, (31) que la Dignidad Ducal es la mas excelente, (32) aunque la Comital entre los nuestros fue de grande estimacion,

(29) *L. 2. & 8 del Prologo del Fuero Iuzgo*, Gare. *de nobilit. glos. 1. num. 2. & glos. 18. num. 38.* Llamandose en aquellos tiempos Proceres, Magnates, ò Primates: y assi, en el Concilio Toletano IV. *en el Canon 75.* se ordena, ibi: *Sed defuncto in pace Principe, Primates totius gentis, cum Sacerdotibus succesforem Regni Consilio communi constituant.* Refiriendo lo mismo Roderic. Toletan. *vbi supra, lib. 3. cap. 1. & 18.* Marian. *lib. 5. histor. cap. 6.* ibi: *Eurici funere procurato, Alaricus filius Procerum suffragijs successor est nominatus.* Assentando lo mismo en la muerte, y eleccion de Gesalaico, Sisebuto, Recaredo, y Suintila; todos Reyes Godos, cuya eleccion por voto, y consentimiento de los Nobles se executò, hasta el Rey Don Rodrigo.

(30) Como de las Republicas de los Babylonios, Assyrios, Medos, y Persas nos lo asseguran las Sagradas Letras, Esdr. 3. *cap. 6. & 7.* Iudith. *cap. 2. & 3.* Abulens. 1. *Reg. cap 5 quæst. 15. & 4. Reg. cap. 8. q. 26.* De los Aticos lo refiere Carol. Sygon. *de Republic. Athenien.* Quintan Dueñas *de iur. & imper. lib. 1. ritul 7. num. 4.* De los Lycaonicos *Plutarch. in Lycurg.* Tiraq. Beyerlinch. *Theatr. vit. human. lit. M. verb. Magistratus, versf. Ephori Spartanorum.* De los Macedonios Quint. Curc. *lib. 4. cap. 5.* Dader. Iustin. *lib. 12. Zopirionis Præfecti eius in Scithia.* De los Romanos es formal la autentica *de Prætoribus Lycaon.* y lo testifica Eusseb. Cesariens. *de vit. Constantin. lib 64. cap. 1.* Nicephor. Gregor. *lib. 67. Historiar.* Gregor. Franc. *in Protovestiar. lib. 1. cap. 2. & 3. & in explicat. Dignitatis.*

(31) *L. 11. tit. 1. part. 2.* Loaisa *in nor. ad Concil. Toletan. 8. fol. 455* Petr. Pantin. *de Dignitat. & offic. Reg. & domin. Gothor.* Moren. de Vargas. *tract. de Nobilit. discurs. 13.* Machad. *Perf. Conf. lib. 6. p. 1. tract 2. docum. 1.* Salazar de Mendoz. *orig. de Dignitat. lib. 2. cap. 5.* Christophor. Besold. *dissert. de Comit. & Baron. Imper. cap. 4.* Conrad. *de Templ. Iudic. lib. 1. cap. 4. de Duce, num. 7.* Sixtin. *de Regalib. lib. 1. cap. 5. num. 120.* Amaya *in leg. 1. C. de annon. & tribut. lib. 10.*

(32) Siendo tan antigua su primitiua creacion, que empezò casi con las primeras lineas del Mundo. Exod. *cap. 6. vbi* Abulens. *q. 3. cap. 18. 23. y 24.* Machab. *cap. 3. & 6. & cap. 8. l. 2. §. 1. de his qui notant. infam. l. 3. §. 15. & l. 4. de re militar.* Iul. Cæsar. *lib. 7. de bello Gallic.* Buleng. *de Imperat. Roman. lib. 4. cap. 33. & de offic. Reg. Gal. cap. de Ducib.* Vvolphang. Lat. *Republic. Roman. lib. 2. cap 9.* Ioan. Lin. *de iur. public. lib. 4. cap. 3.* Ioan. Iacob Efpeidel. *Histor. Iurid. Polit. lit. H. num. 33.* Fr. Geronim. Roman. *Republicas del Mundo, lib. 4. cap. 13.* Y aunque en España huvo primero Condes, para mayor condecoracion, se denominaban con el Titulo de Duques, como consta de los Concilios Toletanos 8. 9. y 16. adonde en las subscripciones à los que eran Condes se les daba tambien el Titulo de Duques, como à Sancho Fortunio, q̃ en el Reynado del señor Rey Don Alonso el Septimo, siendo Conde de Castilla, se le diò el Titulo de Duque, como lo afirma Don Fray Prudencio de Sandoval en la historia de aquel Rey, *cap. 64. y en la historia de los cinco Reyes* en la *Vida del señor Rey Don Fernando el Magno, fol. 8.* ibi: *E los Castellanos fagan tal verdad al Re, qual fazeron al Duque Don Sancho.* Y al Conde Fernan Gonçalez se le llamò Duque, y Consul de Castilla, como lo refiere el mismo Sandoual, *en la Historia de los cinco Obispos, fol. 289.* sucediendo lo mismo con el Conde Don Bermudo Ordoñez, que fue Duque de Lemos, y Sarria; y Salazar de Mendoza *en las Dignidades de Castilla, en el libro 3. cap. 15.* testifica que el Rey Don Sancho el Mayor se llamò, *Duque de Cantabria.*

Vt docent Bobadilla. *in sua politic. lib. 2. cap. 16. num. 30.* Maltril. *de Magistrat. lib. 4 cap. 7. num. 2.* Cabed. *2. p. decis. 105. num. 2.* Fermosin. *in cap. Accedens, 94. Vt lite non contestat.*

(34)

Como lo refiere Pantin. *de Dignitat. & Offic. Regn. & Domin. Gubernator.* Loaisa *in not. ad Concil. Tolet. 8. fol. 455.* Manteniendose esta Dignidad hasta el Reynado del señor Rey Don Fernando el Quarto, aunque desde el del Santo Rey D. Fernando el Tercero, hasta el Rey Don Alonso el Onceno, no se oyò su nombre, que este le bolviò à restablecer en su Priuado Alvar Nuñez, con el Titulo de *Conde de Trastamara, de Lemus, y Sarria*, como consta de la *Chronica deste Rey al cap. 64.* donde trae las solemnidades, y ritos que para la inuestidura, y ereccion de la Dignidad de Conde se executaban.

(35) En todas las Prouincias se practicò en esta forma la Dignidad, y assi de la Ley *Ripuaria* antigua se sacan las palabras, ibi: *Si quis Iudicem Fiscalem occiderit, quem Comitem vocant.* Hincmaro Obispo Remense, en el *cap. 14. y 15. de la epistola 4. describe su Oficio*, ibi: *Duces, & Comites, qui post Regem Populum regere debent, necesse est, vt tales instituantur, qui sine periculo eius, qui eos constituit, quos sub se habent, cum iustitia, & æquitate gubernare, & officium adimplere procurent, scientes se ad hoc positos esse, vt plebem saluent, & regant, non vt dominentur, & affligent.* Krantz. *lib. 3. histor. Saxon.* sic refert: *Marchiam ex vulgari Saxonum ductum esse, quasi districtum vnius villicationis, aut ditionis, seu Prouinciam, quam sui iuris esse per arma sint consequuti. Inde Præsidi, qui ei ius dicebat nomen inditum, vt Marchio vocaretur.* En España se obseruò lo mismo, y assi Ambrosio de Morales *al libro 3. en el capit. 14. y 33.* dize, auiendo nombrado al Conde Don Sancho Diaz de Saldaña, y Don Orreos: *Que auia en la Casa Real otros Condes para gouierno de la tierra, y para consejo, y execucion de cosas de importancia en paz, y en guerra.* Roderic. Toletan. *lib. 5. cap. 3. & seqq.* Rodrig. Sanch. *part. 3. cap. 8.* Hiltor. del señor Rey Don Alonso el Sabio, *part. 3. cap. 10. 13. y 19.* Comprobandose el exercicio de estas Dignidades en todos los Dominios, Euseb. Cesariens. *lib. 4. de histor. Constantin. cap. 1.* Petr. Gregor. *sintagmat. lib. 6. cap. 8.* Theodor. Oping. *de inr. insign. & quos congerunt* D. Salced. *theatr. honor. glos. 30. per tot. &* Antunez *part. 2. lib. 1. cap. 6. à num. 51.*

(36) Barnab. Brison. *de verb. signific. verb. Marchiones.* Othoman. *de verb. Feudor. verb. Marchiones*, Vldaric. Zat. *de feud. part. 1. num. 4.* Balçaran. *de feud. tit. quis dicatur Comes*, D. Thom. *lib. 3. de regimin. Princip.* Pancirol. *var. lib. 1. cap. 5.* Moren. de Varg. *vbi supr. discurs. 13. cap. 5.* Salazar de Mendoz. *Origen de las Dignidades, cap. 14.* con Sixtino, Besold. Mathias Stephan. Pomeran. y todos los feudistas, D. Salced. & Antun. *vbi supr. & quos congerit* Manuel Aluarez Pegas *ad ordinat. Lusitan. lib. 1. tit. 2. §. 12. num. 14. glos. 49.*

(37) Bulenq. *Roman. Republica cap. 34. & appendic. de Offic. Reg. Gall. de Marchionib.* Vvolphang. Lat. *de Republic. Romanor. lib. 1. cap. 2. & de Gent. migrat. lib. 3.* Besold. *in thesaur. practic. litter. M. num. 22. & 23. & dissert. singul. de Comitibus, Baronibusque Imper. Roman. num. 10.* Menoch. *cons. 52.* Bobadill. *lib. 2. politic. cap. 16. ex num. 27.*

cion; (35) en especial desde el tiempo de el Rey Eurico, hasta el del señor Rey Don Pelayo, (34) que estos se instituyeron para el gouierno militar, y forense: (35) y assentando que esta Dignidad de Marquès tiene su derivacion à *March*, (36) nombre Germanico, que en nuestro idioma dize lo mismo, que *Termino*; y en el Latino, *Limen*, (37) ò como otros quieren dezir, à *Marcha*, nombre Celtico, que es lo mismo que Prefectura, ò

Ca-

Capitania de Caualłos ; (38) y que su exercicio, ò instituto era tan sumamente honorifico, como el fiarsele el gouierno de las fronteras, ò limites; (39) y por esso suelen llamarse Conlimitaneos; (40) ò el ser Capitanes, ò Prefectos de la Caualleria; ò como algunos se persuaden, que su empleo era, lleuar el Estandarte Real en los casos que la Magestad salia a la campaña. (41) Y suponiendose finalmente, que desde que el señor Rey Don Enrique el Segundo creò el primer Marques, dando esta Dignidad, con el Titulo de Villena, al Infante Don Pedro, se tuvo en la autoridad, y estimacion que oy se contempla; (42) prefiriendo, no solo en España al Conde en los honores, y preeminencias, sino en los demàs Reynos, y Señorios, (43) entramos

(38) Gregor. Lopez *in leg.* 11. *tit.* 1. *part.* 2, *litt.* K. Alciat. *lib.* 1. *pareyg. cap.* 27. Renat. Choppin. *de domān. Franc. lib.* 1. *tit.* 6. *num.* 4. Budæus *lib.* 2. *miscelan. cap.* 23. Camil. de Larat. *dilucidat.* 17. *num.* 4. Montan. *de feud.* §. *Preterea Ducatus, n.* 3. Georg. Schomboner. *lib.* 5. *politico. cap.* 39. Besold. *dict. disserr. num.* 10. *& discurs. de stat. Reipublic. subalterno, cap.* 3. *num.* 6. Mastril. *de Magistrat. lib.* 4. *cap.* 6. *per tot.* Amaya *in lib.* 1. *num.* 8. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. Salazar de Mendoza *vbi supra, cap.* 14.

(39) Subrogandose en el lugar de los Prefectos Pretorios, y Presidentes, como se deduce de la *Ley fin. C. de discuss. offic. lib.* 12. Iacob. Gutter. *de Offic. Domus August. lib.* 2. *cap.* 6. Andreæas Kniehen. *de iur. sup. r. cap.* 4. *num.* 83. *& seq.* Besold. *Synopsis politic. cap.* 2. *de iur. Maiestat. num.* 38. *& in dissertat. de Comitib. num.* 12. Franc. Zipæo, *tractat. Index Magistrat. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. Adam. Contzen. *lib.* 7. *politic. cap.* 17. *n.* 3. Claud. Salmas. *in notis ad Trebell.* Polion. *fol.* 306. *&* 367. Martin. Cromer. *lib.* 2. *de situ Polon.* Madera *en las excelencias de España, cap.* 11. *num.* 2. Guardiol. *de la Nobleza de España, cap.* 47. *& quos cogerit* Pegas *de ordinat. Portugal, lib.* 1. *tit.* 2. §. 12. *glos.* 49.

(40) Cujac. *in comment. feudor. tit. qui feud. dar. possunt.* Martin. Frec. *de subfeud. in tit. quis dicatur. March. num.* 1. Caluin. *in lexicon. iuris, verb. Marchiones,* Amaya *in l.* 1. *C. de fund. limitroph. lib.* 11. *sub tit. C. de annon. & tribut. libr.* 10. *post. l.* 6. *num.* 8. *& quos congerit* Roxas *de incompatibilit. 4. part. cap.* 4. *numer.* 10.

(41) Iacob. Gretf. *lib.* 3. *commentar. cap.* 1. *in Colin. cap.* 6. *not.* 28. *fol.* 216. *alios referens.*

(42) Geronimo Gudiel *Compend. histor. de los Condes, cap.* 22. Roman *Republicas del Mundo, lib.* 4 *de la Republica Gentilic. cap.* 14. Bobadill. *lib.* 2. *politic. cap.* 16. *num.* 27. Salazar de Mendoz. *Origen de las Dignidades de Castilla, lib.* 3. *cap.* 14.

(43) Boer. *de authoritat. mag. Consil. part.* 2. § 1. *num.* 6. Casanæus *in Catalog. glor. mund. part.* 5. *considerat.* 47. Mastrill. *de Magistrat. cap.* 6. *num.* 16. y en el *num.* 25. con Sixtin. *en el lib.* 1. *de Regalib. cap.* 4. *num.* 53. reprehende a Cassaneo en la referida consideracion; afirmando que los Marqueses en las juntas generales tienen lugar mas preminente à los Condes. Marin de Frecia *de subfeud. tit. quis dicatur. Dux, Marchio, Comes, num.* 2. *&* 7. Machad. *en su Perfecto Confessor, lib.* 6. *part.* 1. *tract.* 2. *num.* 2. Giurb. *de successione feudor. §.* 1. *glos.* 3. *num.* 18. Franch. *decis.* 365. *num.* 2. *&* 3. & quos congerunt, Ioseph. Altograd. *controv.* 1. *num.* 23. *& controuerf.* 26. *num.* 6. Antun. *de donationib. lib.* 1. *cap.* 6. *a num.* 46. Pegas *ad ordinat. Portugal. lib.* 1. *tit.* 2. §. 12. *num.* 15. Barbos. *in leg. Quia tale, 14 ff. solut. matrimon. num.* 2.

(44)

Ex cap. 1. *de feud. March.* vbi latè Andræas de Isern. Afflict. *eod. cap. num. 9. & 10.* Roderic. Suar. *in leg. Quoniam in priorib. in declarat. leg. Regn. limitat. 11. per tot.* quedando aun en nuestra España vestigio de ser temporales, siendo requisito indispensable que el successor de cuenta de la muerte de su antecessor à su Magestad, sin cuya licencia, no puede vsar de las preeminencias que por razon de la Dignidad le competen, Marian. *Histor. Hispan. lib. 8. cap. 2.* ibi: Algun rastro desta antigüedad queda en España, en que los señores Titulados, despues de la muerte de sus padres, no toman los apellidos de sus Casas, ni se firman Duques, Marqueses, ò Condes, antes que el Rey se lo llame, ò venga en ello, fuera de pocas Casas que por especial priuilegio hazen lo contrario desto. Valasc. *de iur. emphiteut. quæst. 4. num. 26.* Montan. *de regalib. in prælud. 1. num. 48. hasta el 51.*

(45)

Siendo anexas à administracion de justicia por el tiempo que se les señalaba, *vt docet* Mathias Stephan. Pomeran. *de iurisdict. lib. 1. cap. 3. num. 33.* Hugo *quæst. illustr. quæst. 2. num. 5.* Theodor. Reinsing. *de regimin. secular. lib. 1. clausul. 4. cap. 16. num. 32. & 33.* Y estas se dezian temporales; y no siendo desta gerarquia, personales, que con la muerte de la persona feneciam. Molin. *de iustit. & iur. disput. 581. num. 11.* Hector Capic. Latro *consult. 3. num. 55.*

(46) *Vt asserit* Lamprid. *in vita Severi*, llamandolos Milites Limitaneos, de los quales habla Vopisc. *in Probo Cæsare.*

(47) Renat. Choppin. *de doman. Franc. lib. 1. tit. 5. de exprest. feudor. cum doman. vnion. num. 16.*

(48) Andræas Knichen. *de Saxonic. non prauoc. iur. & priuileg. cap. 4 num. 55.* trayendo con toda erudicion à Renato Choppino en el lugar antecedente.

mos à disputar la questiõ de nuestro caso, que se reducirà à dos partes: la primera, si esta merced de Titulo es perpetua, è indiuisible, por voluntad de su Magestad: la segunda, si siendolo, se deba diferir su sucesion en la forma de mayorazgo regular.

30 Y aunque en lo general por derecho comun todas las Dignidades de Duques, Marqueses, y Condes eran temporales; (44) y que con la persona de aquel à quien se concedian, caducaban; (45) despues por voluntad del Emperador Alexandro Seuero se hizieron hereditarias, y perpetuas; dandose con los Confines de lo que se conquistaba à los que mas se auian adelantado en la guerra, (46) reualidandose por ley general este decreto por el Emperador Constantino el Magno: (47) à cuyo exemplo, en Alemania, en tiempo del Emperador Othon Primero; y en Francia, en los Reynados de Carlos Calvo, ò Hugo Capeto, se observò lo mismo, (48) enfeudandose las referidas Dignidades en aquellos que con merito superior se hizieron dignos de lograrlas.

Y

51 Y aunque en nuestra España en sus primitivos Reynados se executò assi (49) (arreglandose à la mas acertada Iurisprudencia) será preciso el distinguir tres generos de concesiones de estas Dignidades, las quales, como expresion clara por donde se explica la voluntad del Principe, son la pauta que manifiesta su naturaleza. (50)

52 Porque las referidas Dignidades, ò se conceden por la vida del donatario simplicitèr, (51) ò para el donatario, sus hijos, y successores perpetuamente, (52) ò se haze esta donacion à territorio, Villa, ò Lugar: (53) y omitiendo la primera, y vltima, nos valdrèmos de la segunda, que es la propria de nuestro caso.

53 Y en ella no es disputable, que por derecho comun en semejantes Dignidades, concedidas para el donatario, sus hijos, y successores perpetuamente, se sucedia diuisiblemente, teniendo todos los herederos porcion en la Dignidad; y estando sugeta al juizio vniuer-

(49)

D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 12. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidianar. cap.* 15. Roderic. Suarez *in dict. leg. timitat.* 11. *per tor.* Mastrill. *de Magistratib. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 20. Bobadill. *lib.* 2. *polit. cap.* 16. *ex num.* 6. Anton. Perez *ad tit. C. de dignitatib. lib.* 12. *num.* 24.

(50)

L. Iurisprudentium, §. Pactorum, ff. de pactis, l. Pecoris, 4. ff. de seruitutib. præator. rusticor. l. 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* Cabed. 2. *part. decis.* 11. *num.* 5. *& decis.* 14. *num.* 4. Valasc. *de iur. emphiteut. q.* 8. *num.* 28. Antunez *de donat. Reg. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 54. D. Salcedo *in theatr. honor. glos.* 32. *num.* 15.

(51)

Cap. 1. *de feud. Mainz.* Menoc. *consil.* 276. *num.* 16. *&* 17. Ponte *consil.* 1. *num.* 69. Barbos. *in leg. Quia tales num.* 2. *solut. matrimon.* Cancer. *variar. resolut. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 324. Petr. Gudelin. *de iur. fundor. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 12. Giurba *de feud. §.* 2. *glos.* 13. *num.* 90. *vers. Secundus casus.*

(52) *L.* 6. *titul.* 26. *part.* 4. ibi: *Mas Reyno, ò Comarca, ò Condado, ò otra Dignidad Realenga, que fuesse dada en feudo, non lo heredaria el fijo, nin el nieto del vassallo, si se malatamente el Emperador, ò el Rey, ò otro Señor que lo ouiesse dado al padre, ò al abuelo, non ge lo ouiesse otorgado para sus fijos, ò para sus nietos, vbi* Gregor. Lopez, Arias Pinel. *l.* 1. *C. de bon. matern.* 3. *part. num.* 16. Paz *de tenut. cap.* 83. *num.* 93. Seise *decis.* 362. D. Molina *de primogenijs lib.* 1. *cap.* 11. *ex num.* 6. Montan. *de feud. cap.* 6. *fol.* 69. *&* 70. Frecia *lib.* 2. *de subfeudal. titul. Quis dicatur Comes, numer.* 53. Scipion Rovit. *super Pragmatic. Neapolitan. Pragmatic.* 1. *de titulor. absq. num.* 63. 64. *& sequentib. & cum multis* Rotental. *de feud. cap.* 9. *conclus.* 56. Antunez *de donat. Reg. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 1. *&* 10. *plurimos congerens.* D. Salcedo *in theatr. honor. dict. glos.* 32. *a num.* 6. *ad* 12.

(53) Antunez *vbi supr.* Iason. *Pragmatic. de antefact. versic.* 4. *observant.* 1. *numer.* 93. 94. *&* 95. Gomez. *in leg.* 40. *Taur. num.* 12. Matienç. *in leg.* 11. *glos.* 7. *num.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5. vterque Molin. *vbi supr.*

(54)

Cap. *Omnes filij, si de feud. controuers. fuerit inter domin. & agnat. cap.* 1. §. *Item si duo*, vbi communiter feudistæ, *quemadmod. feud. amittatur. cap.* 1. *de natur. feudor.* Michael ab Aguirr. *in respons. succes. Regni Portugal.* Tondut. *quæst. ciuil. cap.* 34. *n.* 12. & quos congerit Cardin. Ioan. Bapt. Luc. *in tract. de feud. in princip. tom.* 2. en la controuersia feudal, escrita por Lel. Boscol. al *artic.* 1. *n.* 7. donde pone quarenta y cinco Authores.

(55)

Authores relati numero antecedenti.

(56)

Ex cap. Hortatu, 23. *quæst.* 8. *cap. Arianus*, 65. *distinct.* Free. *lib.* 1. *de origin. feudor. num.* 56. *& de antiquo statu Regni. num.* 16. *&* 18. Hector Capic. Latr. *consult.* 3. *a n.* 2. *vsque ad* 8.

(57)

Andr. de Isern. *in cap.* 1. § *Omnes filij, num.* 5. *vers. Si vero iuuant iure Longobardorum; si de feud. fuerit controuers. &* in § *Præterea Ducatus, num.* 36. *vers. si vero iuuant de prohibita feud. alienat. per Federic.* Controuers. Boscol. *relata à* Cardin. de Luc. *artic.* 1. *num.* 24.

(58)

Lib. 1. *cap.* 4. Siruiendole de confusion para ajustar la genealogia de este Principe.

(59) Text. in *Constitutione Puritatemsquem refert* Petr. Gregor. *de feud.* 4 *part.* 9. 1. *num.* 1. Aunque Hector Capic. Latr. en la consultacion referida, *al num.* 13. y 16. lleva la contraria, dando la razon por que en la referida *Constitucion Puritatem* se manda que despues de las constituciones del Reyno de Napoles, y Sicilia, y costumbres aprobadas, se ayan de decidir las causas feudales segun derecho comun, Romano, ò Longobardo: y es, porque esta constitucion fue promulgada por el Rey Guillermo, en cuyo tiempo estaba reciente la extincion de los Longobardos: y comprueba la doctrina de Capic. Lucas de Pen. *in leg.* 1. *num.* 12. *& seqq. C. de conduct. & procurat. lib.* 11.

(60) Hostiens. *de immunit. Eccles.* Bald. *in cap. Translato de constitutionib.* Robert. Marant. *disput.* 2. *num.* 10. Maxill. *in proœmio consuetud. Cuitat. Bari, num.* 227.

(54)

sal de particion, (54) siendo tan inconcusa esta practica, que en todo el Orbe, donde se conociò el nombre de Dignidad, se obseruò; (55) y assi, en el tiempo que el derecho de los Longobardos floreciò, tyranizando à Italia por los años de 568. durando su Imperio casi 204. hasta que el Emperador Carlos Magno, instado del Pontifice Adriano, los debelò, y venciò; (56) se mantuvo la forma de succession diuisiblemente; (57) siendo tan extensiuo, que hasta nuestra España padeciò el absurdo de diuidirse las Dignidades, de que se lamenta Salazar de Mendoza en la Chronica del Gran Cardenal; (58) llamandose por algunos el derecho de los Longobardos derecho comun; (59) pero acabado este Imperio, se extinguiò con èl este modo de suceder, quedando la ley sin fuerça, ni obseruancia alguna. (60)

54 Y reconociendose los inconuenientes que de la diuision de la Dignidad se originaban (que propondremos en la serie deste Papel) se vsò el *Ius Francorum*, que es el que succedan indiuisiblemente los primogenitos, assi va-

ro-

rones, como hembras; (61) quedando tan suprimido el derecho de los Longobardos, que como irracional, no se practicò en el Sacro Senado de Napoles; (62) siendole preciso al que alegaba viuir con el derecho dellos, el justificarlo, (63) como antecedentemente le tocaba al que viuia con el derecho de los Franceses; (64) poniendose este en practica por el Emperador Federico Primero, que por constitucion expressa en los capitulos feudales prohibiò la diuision, è introduxo que en las Dignidades se pusiesse la clausula, *Vt viuatur iure Francorum*; (65) y en las que no, se entendiesse por naturaleza, (66) difundiendose de calidad esta forma de sucesion, que en toda la Europa se obseruò: De Saboya, Mantua, Ferrara, y de otros Dominios, que no conocen superior en la Italia, lo afirman Purpurato, y Raudense: (67) De toda la Italia lo testifica Andrès de Isserna: (68) De Francia lo deponen Casaneo, y Tiraquelo: (69) De la Inferior, y Superior Germania lo refiere Andrès Gai-

(61)

El qual tuvo su obseruancia en los tiempos antiguos, derivado de vna antiquissima costumbre de suceder en los feudos los primogenitos con la prerogatiua del sexo, sin distincion de varones, ni hembras, como se infiere del *Cap. Significauit de rescript.* donde en el Condado Naamutense sucediò hembra, segun la costumbre de Francia, *cap. Ex parte, de for. competent.* Andr. de Isser. Iacob. de Bellug. & Alvarot. *in cap. 1. §. & quia vidimus, qui feud. dar. poss.* siendo muy diuerso este derecho de la Ley Salica, que por esta no pueden suceder las hembras, de cuya distincion, y origen. Knichen. *de Saxonic. non prouocando iure, cap. 3.* desde el *num. 111.* hasta el *115.*

(62)

Bald. & Odofred. *ad authent. dos data, C. de donationib. ante nupt.* Robert. Marant. *d. disput. 2.*

(63)

Afflictis *in dict. constitut. Puritatem, num. 9.* Hect. Capic. Latr. *dict. consult. num. 36.*

(64) Paul. Christinæus, *decis. Belgic. tom. 4. decis. 112. num. 77.*

(65) *Cap. Imperialem, §. Præterea Ducatus de prohibit. feud. alienat. per* Feder. todos los feudistas, *quos congerunt* Fab. Capic. Galeot. *en el tom. 2. de las controuerf. contreu.* 1. Hector Capic. Latr. *en la referid. consultacion 3.* Giurb. *de feud. glos. 13. n. 40.* Carol. de Tapia *decis. 2. per tot.* D. Salced. *in theatr. honor. glos. 32. ferè per tot. præcipuè num. 30.*

(66) Isser. *in dict. cap. Imperialem, §. Præterea Ducatus in additionib. post num. 38.* Franch. *decis. 78. num. 23.* Capic. *de inuestitur. feud. in verb. feudorum genera, fol. 222.* ibi: *Quod in feudis, quæ concedantur nouiter per Regem Vim debeat iure Francorum, etiam si non dicatur.*

(67) *Consil. 317. & 326. lib. 1.* Raudens. *respons. 1. num. 83. & seq.*

(68) *In dict. cap. Imperialem, §. Præterea de prohibit. feud. alienat.*

(69) *In consuet. Burgund. rubric. 3. §. 6. num. 7. & seq. & in tract. de primogen. quæst. 4. ex num. 21.*

(70)
Obseruaciones Imperiales, *lib.* 2. *obseruat.* 153.

(71)
De feud. 4 *p. q.* 1. à quien assiente Hector Capic. Latr. en la referida *consult.* 3. trayendo las constituciones, *Scire volumus* del tiempo del Rey Rogerio, y la *constitution, Diuæ memoriæ*, y el *Cap. Considerantes*, que hizo el Rey Carlos Segundo de Sicilia, en que ordenò, que todos los feudos erigidos en el Reynado del Rey Carlos Primero, su padre, y todos los que desde alli adelante se fundassen, fuessen de sucession indiuisible, y con la prerogatiua de edad, siendo feudos que contuviessen Dignidad de Duque, Marquès, ò Conde.

(72)
En el tomo 10. *de las Ordenaciones de Portugal, en la ley Mental, lib.* 2. *tit.* 35. *ad rubricam, cap.* 27.

(73)
Afflict. *in rubric. de feud. Marchion. num.* 9. *& in cap.* 1. §. *Præterea Ducatus, num.* 1. *de prohibit. feudor. per Federic.* Andræas Campan. *de vita, & militia, quæst.* 1. *num.* 9. Minad. *consil.* 1. *num.* 17. Merlin. *de legitimat. decis.* 67. *num.* 13. Gabriel. de Bellis, *tract. de feud. num.* 11. Oldrad. *cons.* 237.

(74) Iul. Clar. *de feud. quæst.* 44. Cafan. *t. consil.* 57. *num.* 63. Buleng. *variar. lection. iur. feud. lib.* 1 *cap.* 51. *num.* 4. Molin. *de iust. & iur. quæst.* 81. *num.* 5. *& latè* Andræas Knichen. *dict. loco de Saxonic. non prouoc. iur. num.* 67. *& seqq. & n.* 87. 95. *& seqq.*

(75) Francisc. Curc. senior. *cons* 68. *num.* 9. Ludouic. Bellis. *cons.* 4. *num.* 47 Donad. *de renuntiation. cap.* 26. *num.* 102.

(76) Enric. Rosental. *in tractat. de feud. cap.* 9. *conclus.* 56. *num.* 18. trayendo la doctrina original de Bald. *in consil.* 275. *num.* 6. *volum.* 2. Andr. Isserni *in cap.* 1. *iuxta princip. de feud. March. & clarius in d.* §. *Præterea Ducatus*; *paulo ante num.* 36.

(77) Hector Capic. Latr. *in dict. consult.* 3. *num.* 25.

(78) Al *Cap.* 7. de la *Bula Aurea*, auiendo constituido que la Dignidad Electoral competa al primogenito *en el cap.* 24 §. *Decernimus igitur*, mandò lo mismo, como lo refieren los glossadores à la Bula, y Andrea Knichen *loc. citat. num.* 70. *y al n.* 182. adonde explica esta constitucion, precifando à los primogenitos a darles lo correspondiente à sus legitimas; y en todo el capitulo referido defiende, que la Patrimonial Dignidad es diuisible en todos los successores, intitulandose del nombre della.

Gailo: (70) De Sicilia lo assegura Pedro Gregorio: (71) De Portugal Manuel Alvarez Pegas. (72) Y aunque en algunas partes de la Italia, Francia, y Alemania se practica el derecho de los Longobardos, haziendose diuisible la Dignidad; (73) esto por especial costumbre se estila, no diuidiendose la Dignidad, (74) porque esta es indiuisible, sino comunicandose en todos los successores legitimos, (75) y entendiendose en los feudos, y Dignidades antiguas, que antes de la constitucion del Emperador Federico estaban erigidos, (77) no en los que despues se fundaron; teniendo la limitacion por las inconsequencias que se seguian en las Dignidades Electorales del Imperio; que estas, aunque abraçaban parte de feudo antiguo, y que se sucedia en ellas por derecho de los Longobardos; por prohibicion especial del Emperador Carlos Quarto en la Bula Aurea, se executò la indiuision en quanto à la voz de Elector, (78) porque en quanto à la denominacion de Duques, Mar-

Marqueses, y Condes, se comunica oy en todos los descendientes, como lo afirma el Obispo Sandoval en la Historia del señor Emperador Carlos V. (79)

55 Y antes de hazer presente la comun practica, estilo, y costumbre que en nuestra España se observa en la succession de semejantes Dignidades, porque la multiplicidad de Autores de distintos Reynos, que trataron la materia de feudos de Dignidad, no confunda lo que llevamos assentado en ellas, (80) se hará breuemente distincion de esta succession, que con ella creemos se concilia la diuersidad de opiniones, que en tantos Dominios, trayendo la paridad dellos à nuestra España, y valiendose de aquellas doctrinas, pudieran confundir lo que se desea poner con claridad. (81)

56 Reducese la distincion fundamental desta materia, à que en los feudos generalmente, ò se difiere la succession por derecho de los Longobardos, ò por derecho de los Franceses: (82) si se sucede por el de los Longobardos, y es feudo de Dignidad, en este caso se adquirirà, no diuidiendose la Dignidad (porque como dexamos fundado, es indiuisible) sino comunicandose en todos los successores la denominacion de Duques, Marqueses, y Condes, si huviere costumbre, como en Alemania, y

otras

(79)

Lib. 28. §. 13. adonde dize que, aunque el señor Emperador Carlos Quinto formò Exercito contra los Hereges Luteranos, cuyas Cabeças eran, el Duque de Saxonia, y el Lanzgraue de Hasia; no obstante, en el Exercito Imperial assistiò el Duque Iorge de Saxonia, hermano de el referido Duque: explicando Andrea Knichen esta duda en el *Cap.* 3 *de Saxonic. non prouocando iur. al n.* 56. que en el Estado sucedia el primogenito indiuidualmente, y que los hermanos tenian solo la nota de Duques, Marqueses, y Condes.

(80)

De que se lamenta Hortensio Cualeano en su docto tratad. *de Brach. Regio, part.* 3. *num.* 59. ibi: *Verùm hodie sunt tantæ DD. opiniones, & volumina Typis edita, vt perquam difficile sit scire, quæ sit magis communis opinio, & qui de ea testantur, omnes mentiuntur, quandoquidem non possunt habere omnes libros; immò impossibile est, nisi quis testaretur de communi, vel magis communi per ea, quæ in suo studio, & in suis libris vidit, & repetit: hinc est, quod hodie relictæ sunt textus, neglectæ sunt leges, non seruatæ sunt glossæ, parum curatur de attestationibus de communi, vel magis communi opinione, sed dumtaxat attenduntur decisiones in terminis, & quandoque extra terminos; qua de re, si inter libros tam innumeros conflictus nascereturs, aut ignis in medio poneretur, ad instar primæ anni redderetur, & tantummodo textus, cum glossa, & Bartol. allegarentur, & ita per vniuersum Orbem hæc tria pene omnes DD. reperirentur: sed quorsum hæc cum hæc protestatio mea sit contraria facto, postquam & nos eodem vitio laboramus, indignatus videlicet aduncos naribus in multis partibus iudicare ex propria cernice, vt quibus malitis iniuste morem gerant.*

(81) Cardinal. de Luc. *in tractat. de feud. discurs.* 8. *num.* 6.

(82) *Cap. Inter dilectos, §. Porrò de fide instrument. l. vltim. C. de ædendo.* Ioann. Neuizan. *lib.* 5. *Sylu. nuptial.* Petr. Gregor. *tom.* 2. *Syntax. artis mirabil. lib.* 5. *cap.* 12. *n.* 15. *& quos congerit* D. Valenç. *cons.* 121. *à num.* 1. *vsque ad* 7.

(83)
Ioan. Andr. *in addit. ad Speculatorem, rubric. de feud. verſ. Non omittam*, Minadaus *dict. conſ.* 1. Vellon. *de iur. accreſcend. cap.* 6. *q.* 37. Menoch. *conſ.* 298. *num.* 1. *& ſeqq. & quos congerit* dict. Cardinal. de Luc. *loc. citat. num.* 9.

(84)
Llamandoſe eſtos verdaderamente feudos, *Poſt conſtitutionem diuæ memoriæ*, y en Napoles, *Feuda quaternata*. Onuphrius Donad. *de renuntiat. tom.* 2. *cap.* 26. *num.* 102. *cum ſeqq.* Vrſin. *de feud. part.* 2. *queſt.* 1. *artic.* 1. *cum multis relatis à* Cardin. de Luc. *ſupra citat.*

(85)
Siendo lo miſmo que en Caſtilla dezimos alimentos, Marin de Frez. *de feud. dif.* 19. *num.* 2. Antonin. Amat. *variar. reſolution.* 75. *num.* 11. 39. *&* 40. Andr. Knichen. *de Saxonic. non prouocando iur. & priuileg.* Petr. Greg. *de vita militia, q.* 1. *&* de *dote de Paragio, queſt.* 2. Ponte *conſ.* 65 *&* 79.

(86)
Fabio Capic. Galeot. *dict. tom.* 2. *controuerſ.* 1. *ferè per totam, ſpecialiter à num.* 1. *vſque ad* 51. donde trae muchos Autores, y la pragmatica del ſeñor Emperador Carlos V. que ſe promulgò en el año de 1531. en los *cap.* 5. y 7. en que prohibiò los aſſenſos de los Virreyes, para la diuiſion de los feudos, *y los Autores citados en los num.* 56. *haſta el* 72.

(87)
Authores ſupra citat. *in n.* 56. *vſque ad* 72. & Intriglio. *de feud. q.* 39. *n.* 3. Tapia *deciſ.* 2. *num.* 151. *cum ſeqq.*

(88)
Quos congerunt Dueñas *regul.* 316 D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 11. *ex n.* 1. Bobadill. *lib.* 2. *polit. cap.* 16. *n.* 6. Parlador. *in ſexquicen. differen.* 18. §. 1. *num.* 14. D. Valenç. *conſ.* 199. *à num.* 1. D. Ioſeph. Vela *differ.* 4. *num.* 21. D. Ioan. del Caſtill. *tom.* 6. *cap.* 159. D. Salced. *in theatr. honor. glo.* 32. *à num.* 30. Antun. *de donat. Reg. tom.* 1. *part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. Manuel Aluarez Pegas *ad ordinat. Portugal. in tract. de leg. mental. tom.* 10. *lib.* 2. *tit.* 35. *ad rubric. cap.* 27. *num.* 31. *cum ſeqq.*

otras partes; y abſolutamente todas las conueniencias, y reditos que prouienen de la Dignidad: (83) ò ſe ſucede por derecho de los Franceſes, y en eſtos terminos, ſi es feudo de Dignidad, adquiere la inueſtidura inſeparablemente el primogenito, ſin comunicarſe en los demàs la Dignidad, ni diuidirſe los frutos, y vtilidades que della nacen, (84) quedando ſolo obligado el primogenito à los demàs intereſſados legitimos à darles la *Vita Militia*, ò el *Dote de Paragio*, ò lo que por derecho les compete, conforme à la practica de las Naciones. (85)

57 Con que parece queda fundada la indiuiſibilidad en los feudos de Dignidades en los Reynos de la Europa, y que el derecho de los Franceſes ſuprimiò al de los Longobardos; declarandoſe aſsi en fuerça de la coſtumbre por derecho comun; (86) y el que en todas las Dignidades ſe ſucede indiuiſiblemente, floreciendo eſta obſeruancia de inueſtidura inſeparable en todos los Imperios. (87)

58 Y deſcendiendo à nueſtra Eſpaña, es ſin duda que en ella ſe ſucede tambien en la Dignidad indiuiſiblemente, como lo refieren todos los Regnicolas, ſin que aya diſtincion, ni duden los que trataron de la Dignidad, el que ſea inſeparable, (88) teniendo tanta fuer-

fuerça las razones, que para su indiuisibilidad proponen, que dexan quieto el juizio, y sin ambiguidad alguna esta materia. Y es la primera, que como estas Dignidades dimanan del Real animo, y se introduxeron para el mayor esplendor, autoridad, y adorno de la Magestad; y à su semejança, (89) se debe suceder en ellas con las mismas reglas, que en la Real, (90) y esta en la mas acertada politica (que las continuas expetiencias en el transcurso de los siglos ha enseñado) ha sido la del gouierno Monarquico, que consiste en auerse conferido el Imperio en vna persona vnica, con derecho de perpetuidad, (91) corriendo esta razon en el Reyno, y su succesion, debe seguirse lo mismo en las Dignidades que dèl, como fuente, y origen, nacen. (92)

59 La segunda, porque en estas Dignidades fue maxima de estado su ereccion para la conseruacion de los linages, que con elevado merito huviessen seruido à la Republica, assi para que sus descendientes tuviessen presentes los hechos de sus causantes, (93) como para que los demàs con la vista del premio se empeñassen à imitar, y adelantar sus proezas; (94) siguiendose que se diera al olvido esta memoria, si en las Dignidades se admitiera la diuision, y separa-

(89)

Ex Menoch. lo fed. Molin. Andr. Knichen. *de Saxonic. non prouoc. iur. d. cap. 3. num. 34* Sesse *decis. 362. ex num. 4. & 5. & seqq.* Casanat. *cons. 57. n. 64. & 65.* D. Cuarrub. *lib. 3. variar. cap. 5. vers. 4* Giurb. *decis. 51. num 4. & 6.* Molin. *de iustit. & iur. disp. 581. num. 6* Merlin. *de legitim. lib. 2. quæst. 2. tit. 1. num 3. & seqq.*

(90)

Por la analogica proporcion, y razon de paridad, como lo explica doctamente Menchac. *in tractat. de successionum creationes §. 36. limitat. 31. num. 93. & quæ congerunt* Menoch. *in cons. 163. num. 1.* Andr. Knichen. *loc. citat. num. 24.*

(91)

Ezech. *cap. 34.* ibi: *Seruus meus Dauid Rex super eos erit, & Pastor omnium illorum. Cap. Licet, circa finem, de voto, cap. In apibus. 7. q. 1. l. 2. §. Nouissimè de orig. iur.* ibi: *Per partes euenit, vt esset necessè Reipublicæ per vnum consuli.* Stobæus *ex Serini Aponemoneumatibus refert: Quod cum Cressus fratrem sibi Regni consortem adiunxeret, quidam ex Lidijs eum accedens, dixit: Omnium in terra bonorum, ò Rex, Author est Sol, nec quisquam staret in terra, Sole non illustrante, quod si gemines Soles foreant, ne omnia conflagrantia præsumerent, ita & Regem vnum accipiunt Lydi, & seruatorem esse credunt: duos verò Soles simul tolerare nequeunt.* Et quos longa manu congerit D. Valenç. *consil. 19. n. 5. fere per tot. & Boscol. in controuers. art. 2. à num. 151.* relatus à Cardin. de Luca *de feud. tom. 2. in principio.*

(92)

Supra relati numer. 90.

(93) Quintilian. *lib. 5. cap. 10.* ibi: *similes parentibus, ac maioribus suis filij creduntur, & plerumque ad honestè, turpiterque viuendum inde causæ fluunt.*

(94) Antunez *de donat. Reg. part. 2. lib. 1. cap. 6. à num. 6.* aconsejando que estas Dignidades no se dèn, ni se concedan con facilidad: *Cum id quod raro donatur, pluris æstimetur; & quod facile conceditur, contemnatur, & vilescat.* Es lugar excelente el de Francisco Ponte *de potestate Pro-Reg. tit. de electione. Officialis, num. 25. & n. 21. fol. 133.* Mastril. *de Magistratib. lib. 4 cap. 2. num. 4.*

Luc. cap. 11. *Omne Regnum in seipſum diuiſum deſolabitur.* D. Athanaſ. *lib. contra Gentiles, Sermon.* 47. ibi: *Si plures eſſent Principes, ſeruari non poſſet verum ordo, ſed forent confuſa omnia, dum quiſque arbitrio ſuo traheret omnia, & alueſſus alium deſtieraret: itaque fateri cogimur multorum Principatuum verum auferre dominium, cum enim illud ſibi vicißim tollant, nullus iam erit Princeps, ſed Principatus deſideratio apud nos præualebit.* D. Ciprian. *Quando vnquam Regni ſocietas, aut cum fide cæpit, aut ſine cruore deſijt?* Homer. Illiad. 2. *Non bonum eſt multorum dominium, ſit dominus vnus, & vnus Rex: multos imperitare, malum eſt: Rex vnicus eſto, non multi præſunt domini bene, ſit caput vnum.* Statius Papin. *lib.* 1. *Thebaid.*

Ambitus impatiens, & ſummo dulcius vnum
Stare loco, ſocijſque comes diſcordia Regnis.

Lucan. *in Pharſal. lib.* 1.

Nulla fides Regnis ſocijs, omniſque poteſtas
Impatiens conſortis erit, nec gentibus vllis
Credidit ne longe fatorum exempla petantur,
Fraterno primi maduerunt ſanguine muri.

Æneus Siluius *epiſtol.* 81. ibi: *Nulla eſt regni fida ſocietas, nulla pietas, fideſque locum habet, vbi dominium quæritur; confert quod Ægeſipp. lib.* 1. *de ſcidio Vrbis Hieroſolymitan. cap.* 8. *vecenſet.* Cornel. Tacit. *annal. lib.* 1. ibi: *Non aliud diſcordantis patriæ remedium fuiſſe, quam ſi ab vno regeretur.* Quint. Curc. *lib. Vltim. de geſtis Alexandr. Magn.* dixit: *Imperium quod ſub vno ſtare potuiſſet, dum à pluribus ſuſtinetur, ruit.* Saluſt. *in Bell. Iugurth. circa principium, verſ. Equidem concordia res paruæ creſcunt, diſcordia maximè dilabuntur.* Iuſtin. *lib.* 21. *Firmius futurum eſſe Regnum, ſi penes vnum remanſiſſet, quam ſi portionibus inter filios diuideretur arbitrabantur.* Siendo la ſemejança el Sol, *iuxta illud Prouerbium:*

Sole necor ſolo, quid ero, ſi creuerit alter?

Y queriendo diuidir el Rey Dario con Alexandro el Aſia, dandole grandes teſoros, le reſpondiò: *Neque terram duos Soles, neque Aſiam duos Reges tolerare.* Refierelo Henric. Rofental. *en el tratad. de feud. en el tom* 1. *cap.* 2. *en la concluſion* 55. *lit. A.* y los que traen D. Valenç. & Cardin. de Luc. *vbi ſupra.*

(96) Andr. Knichen. *in d. tract. de Saxonic. non prouocand. iur. cap.* 3. *à num.* 27. Y por ſer la juriſdicion de ſu naturaleza indiuiſible, como cum Bartul. Bald. & alijs innumeris, refert Giurb. *de feud. glo.* 8. *à num.* 62.

(97) Porque el Reyno es la Cabeça, y las Dignidades ſus miembros, con que eſtas ſe deben regular por èl, *Cap. Cum non liceat de præſcript. leg. Cum in diuerſis, ff. de relig. & ſumpt. fun.* Schrad. *de feud. p.* 10. *ſect.* 1. *n.* 85. *& ſect.* 5. *n.* 224. Y ſiendo eſte indiuiſible, fuera monſtruoſidad ſer de diuerſa naturaleza la dignidad, pues à la cabeça todos los miembros ſe deben ſubalternar. Gigas *conſil.* 16. *num.* 4. Purpur. *conſ.* 52 *n.* 7. *lib.* 2. Menoch. *conſil.* 148 *num.* 12.

60 La tercera, porque ſi en las Dignidades ſe ſucediera diuiſiblemente, cauſaran conſequencia, que en las que tienen territorio, y juriſdicion anexa, ſe experimentàran grauiſsimos daños, de que muchos la exercieran, y deſfrutàran à los vaſſallos; y eſtos en vandos diuididos, ſiguiendo à ſus dueños, ſe deſtruyeran, y acabàran ſus haziendas; cediendo todo, aſsi en ſumo perjuizio de las Dignidades, como en irreparable detrimento de la cauſa publica. (96)

61 La quarta, porque eſtas Dignidades ſon porciones de la Real, y ſiendo indiuiſible eſta (como dexamos probado) fuera irregularidad el que las Dignidades tuvieran diuerſa naturaleza. (97) La

62 La quinta, y vltima, porque la obseruancia, y costumbre interpretatiua en todos los actos dudosos, es la que se debe atender, y como pacto que tiene fuerça de ley, se ha de obseruar; (98) con que si en nuestra España no ay estilo, ni se avrà visto, que sea diuisible la Dignidad de Duque, Marquès, ò Conde (pues solo en aquellos primitiuos tiempos que dexamos fundado, se exercitò esta forma) antes bien, se ha sucedido, y sucede siempre en ella inseparablemente, y al simil del Reyno, se ignora el medio, ò razon legal, para q̃ se quiera constituir en la linea de diuisible.

63 Assentado yà que en estas Dignidades se sucede con indiuision, parece se infiere por consequencia legitima, que en ellas debe correr el derecho de primogenitura, (99) pues la naturaleza de lo indiuisible es, que, ò el todo se adquiera, ò nada: (100) con que auiendose de conseguir por vno vnicamente; este, por la circunstancia de primogenito (à quien todos Derechos han concedido tantas, y tan superiores prerogatiuas) (101) debe ser el que suceda, en-

(98) Cap. *Cum dilecti, vbi* Canonistæ *de consuetudin. L. Si de interpretation. C. de legib.* Menoch. *consil.* 49. *num.* 20. *&* 21. Crauet. *consil.* 776. Cujac. *in cap.* 28. *de præbend.* Garc. *de nobilit. glos.* 8. §. 1. *num.* 5. Ioann. Gutierr. *consil.* 2. *num.* 10. Afflict. *decis.* 140. Diana *tom.* 3. *tract.* 2. *resolut.* 44. D. Valenç. *consil.* 97. *num.* 204. Castill. *de tertijs, cap.* 12. *num.* 35. D. Salgad. *de retent. part.* 2. *sect.* 5. Barbos. *vot.* 52. *à num.* 43.

(99) Iustin. *lib.* 11. ibi: *Arthabazanes maximus natu ætatis priuilegio Regnum sibi vindicabat, quod & ordo nascendi, & natura ipsa gentibus dedit.* Georg. Schomborn. *lib.* 2. *Politicorum, cap.* 11. Iacob. Lampad. *Republic. Roman. German. cap.* 4. *num.* 11. Maltrill. *de Magistrat. lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 14. *& seqq.* Hugo Grot. *de iur. bell. lib.* 2. *cap* 3. *num.* 21. *& cap.* 7. *num.* 3. Hector Capic. Latr. *dict. consult.* 3. *num.* 49. *& quos refert* Antun. *de donat. Regijs lib. cap.* 3. 2. *part. num.* 34.

(100) *Iuxta illud commun. Philosophorum axioma, quod indiuisibile, aut totum attingitur, aut nihil attingitur.*

(101) Exod. 13. ibi: *Sanctifica mihi omne primogenitum quod aperit vulvam in filijs Israel,* & Exod. *cap.* 22. *Primogenitum filiorum tuorum dabis mihi.* Psalm. 88. ibi: *Ego primogenitum excelsum ponam præ Regibus terræ.* Ioan. Lecerier. *in suo erudit. tractat. de primogenitura iur. maiorit. in lib.* 2. *quæst.* 2. *per totam,* donde junta veinte y tres prerogatiuas de los primogenitos: trayendo al señor Molin, al señor Valençuela, à Don Ioseph Vela, y otros, D. Salced. *in theatr. honor. glos.* 32. *num.* 99.

Por el Derecho Diuino, *vt habetur in Paralipomenon 2. cap. 29. ad principium*, ibi: *Dormiuit autem Iosaphat cum prioribus suis, & sepultus est cum eis in Ciuitate Dauid, regnauitque Ioram filius eius pro eo.* Et paulò post subiungit: *Regnum tradidit Ioram, eo quòd esset primogenitus.* Por derecho de las gentes, como lo refiere Henning. Arnis. *in sua doctrina politic. cap. 9. vers. de iur. gentium.* & vers. *Hodie*, afirmandolo de los Assyrios, de los Perfas, de los Parthos, de los Troyanos, de los Macedonios, de los Rodios, de los Cretenses, de los Sicilianos, de los Tartaros, y de otras muchas Naciones. De Aragon lo testifica Oldrald. *cons. 94. & 231.* Alberic. *in leg. Donationes, C. de donation. inter.* De Portugal lo decide el *cap. Grandi, de supplend. negligent. Prælator, in 6.* Por derecho ciuil, tomando el argumento de la prioridad del tiempo, *Per vulgatam regulam, qui prior est tempore, & c.* Y infiriendolo assimismo por el orden de la escritura, segun la qual se difiere la succesion de la alhaja indiuisible al que primero està escrito, *ex leg. Quoties de Vsufruct. & ex leg. Generaliter, §. Siquidem, ff. de fideicomiss. libertat.* Luego con mayor razon en el orden de nacer: y finalmente facandose la consequencia de la mayor Dignidad, y prerogatiua del primogenito; y como el mas digno, debe preferirse al que es menos en la dignidad, en la vtilidad, y en el tratamiento; siendolo el primogenito, debe atenderse, como con grande erudicion lo tratò Bartolomè de Cepola en el tratado *de Imper. Militum el gend. in §. Ratione dignitatis*, adonde junta treinta priuilegios debidos al primogenito. Por derecho del Reyno, *ex leg. 2. tit. 15. part. 2.* ibi: *Tuvieron por derecho, que el Señorio del Reyno non lo ouiesse, si non el fijo mayor despues de la muerte de su padre, è esto vsaron siempre en todas las tierras del Mundo, do quier que el Señorio ouieron por linage, è mayormente en España.* Auiendo auido ley antigua de los Godos, en que mandaba que si el Rey fuesse Catholico, su primogenito, aunque quedasse en menor edad, sucediesse; como refiere Palacios Rubios *in rubric. de donationib. inter §. 69. num. 26. circa finem*, vers. *Hinc fortè Gothi, & in tractat. de iusta obtention. Regni Nauarr. part. 6. Vers. Atque tunc in postera tempora.* Y aunque el señor Luis de Molina en el *lib. 1. al cap. 2. num. 13.* vers. *Quamvis autem*, le imputò auer supuesto esta ley, por dezir no auerla hallado en las Chronicas antiguas, no ay duda que la huvo, pues el señor Rey Don Alonso el Dezimo en la *Historia general, 4. part. cap. 1. de Rege Ferdinando, fol. mihi 288. columna 2.* dize: *E quando el Rey Don Fernando esta particion huvo fecha, peso mucho al Infante Don Sancho, que era el mayor que lo auiè de auer todo enteramente, è dixo à su padre, que non podiè, nin debiè de derecho fazer esta particion; cà los Reyes Godos antiguamente fizieron constitucion entre si, que nunca fuesse partido el su Imperio, despues que fuesse siempre de vn Señorio, è por esta razon non lo debiè partir, pues los Dios ayuntara en èl mas que lo debiera èl auer, que era fijo mayor, y heredero.* Por autoridad, Libio, *lib. 40.* trae la acusacion que Perseo, primogenito, hizo à Demetrio, su hermano, ibi: *Regnare vtique vis, huic spei tuæ obstat ætas mea, obstat gentium ius, obstat vetustas, Macedoniæ mos, obstat etiam patris iudicium.* Patric. *lib. 9. de Regn. tit. 22.* ibi: *Ius naturæ exigit, & gentium consuetudo confirmat, vt maximus natu ex filijs mortuo Regi succedat.*

(103) Guillerm. Benedict. *in cap. Rainutius, verb. In eodem testamento, num. 76.* Menoch. *cons. 163. num. 20. & 21.* Montan. *de feud. dict. §. Præterea, numer. 84.*

erigiendose de la propria naturaleza de la indiuisibilidad, por razon desta Dignidad, vinculo, y mayorazgo.

64 Y porque se puede dezir, que no es ilacion legitima estas indiuisible, luego se ha de suceder por derecho de primogenitura; difiriendose la succesion à vno, (103) porque la legal prouidencia ha dispuesto, para que no se falte à la equidad, que algunos derechos indi-

uiduos (104) se possean por muchos pro indiuiso: comunicandose los emolumentos en todos, como es, en los Patronatos, en las seruidumbres, en las jurisdicciones, en las tutelas, y otros, (105) esto no es aplicable al caso presente.

65 Pues, ò esta diuision se auia de executar en la misma dignidad, ò en los prouentos que della dimanan; en la dignidad no cabe, porque demàs de ser indiuisible, como dexamos assentado, es incomunicable por costúbre de nuestra España, donde no se han visto de vna Dignidad derivarse muchas denominaciones de Duques, Marqueses, y Condes; (106) ni en las vtilidades puede verificarse en nuestra especie, porque no solo no las tiene, sino antes bien, estàn obligados todos los successores à las cargas indispensables de mediannata, lanças, y otras; y si tiene algunas, son obsequiales, y tan inherentes à la persona, que ni son cessibles, ni transmisibles à otros, (107) salvo à los primogenitos, viuiendo sus padres. (108)

66 Con que no siendo comunicable la Dignidad, ni auiendo frutos que della se originen, y los que ay son de reuerencia, que consisten en el tratamiento, debe correr aqui la consequencia: es indiuisible, luego es de sucessision primogenita.

67 Agregandose à lo referido el que por la costumbre, y leyes municipales de España, en todos los bienes que tienen origen de la Real voluntad, y son dimanados de la Corona, se sucede por derecho de primogenitura, si tienen

H

(104)

L. *Stipulationes*, la 2. 72. *in princip. de verb. obligat. l. Vsus pars*, 20. *de Vsu, & habitat.* Bart. *in l. Pro parte*, 11. *circa med. vers. Hoc non puto, de seruit. & l.* 2 §. *Si vsufructus legatus sit. num.* 1. *& 3. ad leg. falcid.*

(105)

Clementin. 2. *de iur. Patronat.* Intigriol. *centur.* 1. *de feud. quæst.* 39. *num.* 79. *& quos congerit* Cardinal. de Luc. *in controuers. Boscol. art.* 1. *à num.* 32. *vsque ad* 40. *relata in tract. de feudis in princip.* 2. *part.*

(106)

Supra relati numero.

(107)

Suelues *cons.* 60. *num.* 5. D. Solorçan. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 9. *num* 69. D. Olea *de cession. iur. tit.* 3. *quæst.* 6. *num.* 32.

(108)

L. Senatores, 5. *& 6. L. Emancipatum, ff. de Senatorib.* Cassiodor. *lib.* 9. *epistol.* 23 ibi: *Et ideò P. C. alumnum Vestrum Paulinum laurea dignitate vestimus, vt iuuentus eius, quæ fulget meritis, trabea quoque splendescat triumphali.* D. Solorçan. *de Indiarum gubern. lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 39. Fragos. *de regimin. Reipub. Christian. part.* 1. *lib.* 3. *disput.* 6. *ex num.* 180. *plurimi relati* à D. Salced. *in theatr. honoris, glos.* 50. *ferè per totam.*

nen

(109)

Consonat *L.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 11. Parlador. *rer. quotidianar. cap.* 5. *num.* 21. *& differen.* 18 §. 1. *num.* 4. *&* 6. Mieres *de maiorat. p.* 1. *quæst.* 12. *&* 26. *num.* 77. Robles *de repræsentat. lib.* 3. *cap.* 13 D. Valenç. *cons.* 185. *num.* 19. *&* 22. Casanat. *cons.* 57. Peguer. *decis.* 113. Vela *dissert.* 40. Citiac. *contr.* 312. *num.* 16 *&* 27. Leon *decis.* 209 *lib.* 2. Mastrill. *lib.* 4. 4. 10. 11. *&* 12. Ioan. Francis. Pont. *tom.* 1 *cons.* 1 *num* 58. D. Fernand. Pizarr. *p. 1 tract. de los Varones Ilustres de Indias, in allegat. pro D. Francisc. Pizarr. fol.* 14 *versic. Esta prop sicion.* D. Alonso Carrill. *en el Origen de la Dignidad de Grande, discurs.* 8. *fol.* 38 *& plurimi congest. à* D. Olea *de cess. iur. tit.* 3. *q.* 1. *num.* 21. *&* à D. Salced. *in d. glos.* 32. *num.* 99. *&* à Emanuel. Aluarez Pegas *in tract. de leg. mentali, dict. cap.* 27 *ad rubric. à num.* 31. *& nouissime* D. Fernand. Alfonsi del Aguil. *in addit. ad Roxas de incompatibilit. part.* 4. *cap.* 4. *à num.* 34.

(110)

Ex l. Perfecta donatio C. de donation. que sub modo. L. Aquilius Regulus, l. Si pater, §. 1. *ff. de donat.* Bald. *cons.* 82. *lib.* 1. Paul. de Castr. *cons.* 162. Pinel. *in rubric. C. de rescindend. vendit.* 1. *part. num.* 18. Roderic. Suar. *allegat.* 8. *per tot.* D. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 19. Castil. *lib.* 5. *cap.* 89. *num.* 91. D. Solorç *tom.* 2. *lib.* 2. *num.* 96. y especialmente en el caso de que tratamos, como latamente se probarà en el discurso quinto.

nen anexa Dignidad de Duques, Marqueses, ò Condes. (109)

68 Y para que quede sin duda esta forma de sucesion, se convence con este euidente argumento, que es: Si el Real animo de su Magestad se expressara en la investidura de la merced, declarando su voluntad, de que se sucediesse en ella por via de mayorazgo, pudiera tener controuersia el que se debia obseruar esta forma? No avrà quien lo niegue: At sic est, que en lo general de la expedicion de semejantes gracias se tiene por expresso este Real animo, que se suceda en la forma de mayorazgo regular, no estando anexa à mayorazgo de otra qualidad, y en lo especial desta concesion de que tratamos, hecha al Ilustrissimo señor Don Iuan de la Puente para su hermano Don Pedro, fue expressa la voluntad Real de que se sucediesse en esta forma: luego precisa, è indispensablemente se debe diferir esta merced de Titulo por derecho de primogenitura.

69 La mayor no puede tener duda, porque, como dexamos probado, estas Dignidades proceden de la Real persona, quien, como dueño de ellas, en su creacion puede poner los grauamenes, y condiciones que le pareciere, y aceptandose por el donatario, quedò perfecto el contrato, de calidad, que ni el donante podrà dexar de cumplirlo, ni el donatario de admitirlo. (110)

70 La menor tiene dos partes, que ambas se hallan con la infalibilidad que la mayor.

71 La primera, que en lo general destas gracias, y mercedes, aunque

no

no se ponga, ni expresse el Real arbitrio de que se suceda por via de mayorazgo, se entienden de su naturaleza: se prueba, porque siendo como son para el esplendor, y aumento de las familias, autoridad, y Magestad de la Dignidad Real; faltando la perpetuidad, indiuision, y succession por via de mayorazgo, se frustraba este fin: (111) luego estas circunstancias son de la naturaleza de la Real merced; siendo desta naturaleza, aunque no se expressen, se entienden, y deben, conforme al concepto juridico, tener por comprehendida: (112) luego deben producir el mismo efecto, que si se expressaran: (113) Si se expressara, no podia tener duda el que se auia de observar el Real gravamen: luego no expressandose, ha de suceder lo mismo.

72. Concurriendo con lo referido el ser inconcuso el estilo, y costumbre desta succession en estas Dignidades; y assi, en la duda, siempre se debe estar à ella, (114) por cuyos motiuos, en los casos que ha sucedido controuertirse esta forma de succesion en algunos Tribunales, se ha manifestado la Real voluntad, distriendose la succesion de la merced de Titulo por via de mayorazgo, si se agregò à otros fundados, siguiendo la naturaleza dellos; ò si no en la forma regular, siendo la pauta la succesion del Reyno, como auiendose consultado por el Consejo de Aragon, con què reglas se auia de suceder en semejantes mercedes? Fue su Magestad seruido de resolver por decreto de 6. de Febrero de 1663. *Que por la estimacion que se debe à los Titulos de Duques,*

Mar-

(111)

Como està fundado antecedentemente, y que sea de la naturaleza de la Dignidad la indiuision, y primogenitura, lo afsientan, Menoch. *conf.* 4. *num.* 19. *& conf.* 504. *num.* 1. Bouin. *de Republic. lib.* 6. *cap.* 5. *fol. mihi* 143. Vazquez Menchac. *de succes. creat. limit.* 51. § 26. *num.* 93. Antonin. Amat. *Valenc. resolut. resolut.* 1. *num.* 17. Giurb. *de feud.* § 2 *glos.* 3 *num.* 32. *& antea Peralua.* 6. *num.* 23. y Erecia *de subfeud. lib.* 2. *de different. inter feud. Real. num.* 1. Se estiende à que los feudos Reales nunca fueron diuisibles por derechò comun, sino por costumbre de los Longobardos, y que pasado este Imperio, resuscitò la forma antigua de la succesion indiuisible.

(112)

L. Exempto in princip. de actionib. empt. ibi: *Quod si nihil conuenit ea præstabuntur, quæ natura iter insunt huius iudicij præstari.* Cardin. Mantic. *de tacitis, & ambiguis conuentionib. lib.* 1. *tit.* 13. *num.* 15. Sesse *decis.* 33. *num.* 6. *cum seqq. tom.* 1. Fontanel. *decis.* 78. *num.* 15. *&* 16. D. Cresp. *obseruat.* 117. *num.* 53.

(113)

L. Certum. ff. si certum petatur. L. Nominatim. ff. de condit. & demonst. authent. de hæredib. & falcid. Carleual *de iudic. tit.* 3. *disput.* 5. *num.* 10. *&* 16. Castill. *lib.* 4. *controuers. cap.* 17. *&* 38.

(114)

Supra relati numer. 98.

(115)

Cap. Cum dilecta, 22 cap. Rodulphus 33 de rescript. l. 47 tit. 18. part. 3. Bartol. in cap. 38. n. 6. de rescript.

(116)

Iuxta illud Senec. *Si probationes necessariæ sunt, & decretà, quæ veritatem argumentis colligunt; quædam aperta sunt, quædam obscura: aperta, quæ sensu comprehenduntur; obscura, quæ extra hæc sunt: ratio autem non impletur manifestis, occulta probatione exigunt.*

(117)

Iuxta vulgar. princip. Vbi est eadem ratio, debet esse eadem iuris dispositio, L. Illud ad leg. Aquil. Y en terminos de rescripto, Bald. & Felin. *in cap. Postulastis, num. 9. de rescript. & relati à* D. Solorçan. *in Polit. Indian. lib. 4 cap. 6. vers. Lo segundo, y siguientes.* El Obispo Araujo en sus *decis. de Eccles. tract. 2. q. 15 num. 16* ibi: *Quod quando Princeps expedit sum schedulam decidentem in uno casu, extenditur illius decisio ad omnes similes casus, & adæquata Tribunalia ex communiter percepta Iurisperitorum sententia.*

(118)

Especialmente, siendo decreto concedido à Reyno, y no à personas determinadas *ex leg. Non solum, ff. de in integr. restit. l. Interdum, ff. de minorib.* Geronim. Gonçal. *in reg. 8. glos. 6. num. 222.* D. Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 11. num. 20.*

Marqueses, y Condes, y lo que conviene q̃ no desaezcan de su lustre, sino que se executen estas gracias en la forma que es de mi Real intencion, la qual ha sido, y es, que se conserven en las familias que los han merecido, sucediendose por via de mayorazgo del genero que estuvieren fundados sobre los Lugares en que se han puesto, ò por el legal que les pertenece, que es el regular. Luego el Real animo se halla expresso en todas las concesiones de Titulos desta forma de succesion, por ser de su naturaleza; y no explicandose en algunos, se tiene por expresso.

73 Sin que pueda seruir de objecion el que esta declaracion solo fue para aquel Consejo, y Reyno; y siendo rescripto, que parece limita el derecho comun, no debe ampliarse. (115)

74 Porque se convence su extension por tres medios. El primero, porque en nuestra Castilla no se necessitò desta declaracion, por ser sin disputa la costumbre, (116) y forma de suceder por derecho de primogenitura.

75 Lo segundo, porque este decreto fue manifestacion de la Real voluntad, dando la causa de la obligacion desta forma de succesion; y siendo esta reflexion politica tan adequada, y tan del bien comun, y que se puede creer que el mismo motiuo que concurre à la sucesion de los Titulos en Aragon, se verifica en Castilla, se debe obseruar lo proprio en vno, que en otro Reyno, por la identidad de razon: (117) y porque siendo el caso, y las circunstancias vnas mismas, la mutacion de las personas no puede variar lo inviolable della. (118)

76 Lo tercero, y vltimo que excluye qualquier question, y afiança el referido decreto es la resolucion que su Magestad el señor Rey Don Phelipe

Quar-

Quarto fue seruido tomar à consulta de la Iunta que en casa del señor Don Diego Riaño y Gamboa se formò para la decision de las pretensiones que el Duque de Aveyro, Don Raymundo de Alencastre, tenia en la forma de suceder en la merced de Titulo de Duque en Castilla, y treinta mil ducados de renta, que con ella se le dieron: y deseando el Duque se le permitiesse la eleccion de nombrar successores, y poder disponer de la hazienda en hijo segundo, su Magestad respondiò en lo primero: *Que à ningun Grande, ni Titulo de Castilla se le ha concedido el nombramiento de los successores, ni en esto se podia hazer nouedad, porque en estos Titulos se sucede por la calidad, y derecho de mayorazgo, y esto no se puede alterar, ni se hallarà exemplar de auerse hecho lo contrario.* Y en quanto à la facultad de poder disponer de la hazienda en hijo segundo, ò en su hermana, declarò su Magestad: *Que este genero de facultad jamàs se ha dado à nadie en Castilla, cuyas leyes difieren la succession à los hijos por el derecho de primogenitura; y en falta dellos, à los hermanos, y parientes mas cercanos.*

77 Y la explicacion desta Real voluntad quedò canonizada con que auiendose litigado pleyto sobre esta propria materia entre el Duque de Arcos, como marido de Doña Maria de Guadalupe, hermana del Duque Don Raymundo, y el Duque de Abrantes; alegandose por este, con el pretexto de ser la merced de Duque, y renta en Castilla subrogada en el lugar del Ducado de Aveyro, que como de agnacion rigurosa, le pertenecia; y pretendiendo en justicia la retencion de los despachos de esta merced, se mandaron debolver los papeles à la Camara, para que se executasse: y auiendose sentenciado en grado de reviста, se confirmò, quedando formada executoria à fauor del Duque de Arcos.

78 Estos decretos Reales son vniuersales leyes, que difunden la voluntad Regia en los Tribunales, y Consejos, dando regla para todos los casos que desta calidad pueden ofrecerse, y reducirse à juizio contencioso entre los competidores; pues no siendo materia de priuatiuo interès, sino q̃ à este acompaña el de la causa publica, son los terminos en que militando el concurso destas circunstancias, siruen de pauta à la determinacion de los señores Iuezes, (119)

(119) Debiendo ser en este caso inviolable su obseruancia, ex *Cap. Scisciatus*, 13. *Cap. Edoceri*, 21. *cap. Abbatem*, 40. *de rescript.* Concil. Roman. *sub Gelasio I.* ibi: *Decretales epistolas, quas Venerabiles Patæ diuersis temporibus ab Vrbe Roma pro diuersorum Patrum consultatione dederunt, venerabiliter esse custodiendas.* Æneus Robert. *lib. 2. rerum iudicatar. cap. 11. fol. 186.* D. Solorçan. *de iur. Indiar. lib. 2. cap. 8. à num 51. & lib. 5 polit. cap. 13. fol. 879. vers. Los mas, y siguientes.* D. Gaspar de Escalon. *lib. 1. gazophilat. cap. 5. num. 6. & 7. & cap. 30. num. 3. & cap. 45. num. 38.*

(120)

Angel. *per text. in leg. Item veniunt, §. penultim. ff. de petit. hæredit.* Plat. *in l. Neque, C. de Decurionib. lib. 10. Glos. & DD. in cap. 1. Ne Sede vacante.* Ioann. Gutier. *in l. Nemo potest, num. 191. ad fin. de legat. 1.* Matth. de Afflict. *decis. 128.* Marquez *en su Gouernador Christian. lib. 1. cap. 30. fol. 186.* D. Valenç. *conf. 83. num. 2. & alij relati à* D. Solorç. *tom. 2. de Indiar. gubern. lib. 4. cap. 12. à num. 64.*

(121)

Glos. *per text. in l. 3. §. Divus*, ibi: *Quia generalia sunt rescripta, ff. de sepulchr. violat.* Glos. *verb. Italiæ in cap. 1. de temporib. ordinat.* Bart. *in l. Relegatorum, §. Interdicere, num. 3. ff. de interdict. & relegat. & in leg. Quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib. 11.* Parlador. *lib. 1. rer. quotidianar. cap. 10. num. 5. & lib. 2. cap. fin. 2. part. § 5. & 3. part. §. 10. num. 16.* trayendo el exemplo de la *Ley 41. tit. 4. lib. 3. Recopilat.* que habla en el Adelantamiento de Leon, y siendo circunscripta à aquel Reyno, se practica en toda España. Anton. Corset. *de potestat. Reg. q. 22. num. 20. in tom. 16. fol. 132. column. 1.*

(122) *L. Vltim. C. de legib. cap. In causis, 19. de re iudicat. cap. Licet, 3. de sponsa duor. cap. Licet, 5. 16. q. 3.* notando Valense, Honorio, Casaneo, Citonio, y Pedro Gregorio en el titulo *de rescriptis*, que està inmediato al de *constitutionibus*.

(123) Como lo advirtiò el Emperador Theodosio *in l. Humanum, C. de legib.* ibi: *Bene enim cognoscimus, quòd cum vestro consilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem nostri Imperij, & ad gloriam nostram redundare.* Llamandose en este caso Letras Sagradas los rescriptos de los Principes: *Vti habetur in L. Vnica, C. Theodos. de mandat. Principis, l. 5. de iur. Fisci, l. Vltim. C. de longi temp. præscript.* En otras partes, sagradas inspiraciones, *vt in l. 6. C. Theodos. de diuers. rescript.* En otras, celestes Oraculos, *vt in l. Iubemus, C. de Sacrosanct. Eccles. & l. 4. C. de legib.* Deriyandose sin duda su principio de las consultas que hazian los Gouernadores del Pueblo de Israel con Dios, las quales resueltas, tenian fuerça de ley, como fue en el caso de las hijas de Salphad. Marquez *en su Gouernador Christiano, cap. 30. folio 186.*

(124) *L. Nemo, C. de Summa Trinitat.* ibi: *Nam & iniuriam facit iudicio Reuerentissimæ Synodi, si quis semel iudicata, ac rectè disposita revoluere, & publicè disputare contenderit.* Petr. Gregor. *in commentar. syntax. artis mirabil.* ibi: *Sic obedire iudicatis, vel bene, vel malè propter authoritatem verum iudicatorum.* Casiodor. *lib. 1 variar. epistol. 5.* Ioann. Barclay. *in sua Argenid. fol. mihi 375.* Nicolao Vermul. *dissert. politic. dissertat. 6. plurimi relati à* D. Valençuel. *cons. 68. 72. & 176.*

no solo por la sugeta materia, similitud, y efectos que producen los exemplares, (120) sino porque estos decretos abraçan los dos extremos; el vno, y el especial que se questionaba de presente; y el otro lo general, que pudiera controuertirse en lo futuro. (121)

79 Siendo decreto del Principe, es escusada la comprobacion que tiene fuerça de ley, (122) y quando les preceden consultas de sus Ministros, abraçan perfecto conocimiento de causa, por la presumpcion que le assiste de elegir lo mas conveniente à la publica vtilidad, seguridad en el gouierno del Imperio, y mayor gloria en la Magestad, (123) pues este requisito los canoniza con aquella estimacion de executoria, à quien se debe el respeto que preuinieron las leyes. (124)

80 Y si se quisiere dudar en la verdad destos decretos, nos desempeña la no-

notoriedad, que no necessita de calificacion, (125) y quan presente tiene el Consejo, que auiendo pedido D. Francisca, que con citacion de la parte se sacassen traslados, ò certificaciones autenticas, ya de la Secretaria de Camara, ò ya de los autos judiciales, donde estaban colocados; pues siendo presentacion de instrumentos, no le embaraçaba la conclusion de la causa, conforme à derecho; especialmente siendo instrumento de nueuo hallado, (126) practica, y estilo, aun en el estrecho grado de Mil y quinientas, (127) no se siruiò el Consejo de diferir à esta suplica; con que nos fue preciso exhibir vn memorial ajustado, y firmado por el Relator de las causas, donde estaban dichos decretos, en el qual se hallan insertos à la letra, como vàn en esta defensa, y podràn reconocerse à la vista deste pleyto; debiendose à dicho memorial, con las circunstancias que se halla, tanta fee, como si fuera instrumẽto publico. (128)

81 Y no solo se verificaron por este medio, sino por testimonio autentico, que se ha presentado de la executoria original que se litigò entre los dichos Duques de Abrantes, y Aveyro, donde estan incorporados.

82 Y auiendose dado traslado à Don Manuel de Vereterra, y reconocido ser innegables los dichos decretos, ni ha

(125)

Cap. Peruenit de testib. cap. Consuluit ae appellat. cap. Manifesta de pœnitent. Cujac. *in cap. 3. de eo, qui cognouit consanguin.* D. Couarr. *lib. 3. var. cap. 3. num. 4. &* 5. D. Salg. *de protect. 1. part. cap. 2. num. 107. & 2. part. cap. 13. n. 244.* D. Solorçan. *de iur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 27. a num. 88.* Parej. *de instrument. edit. tit. 6. resol. 8. n. 41* D Matheu *de re crimin. controuers. 2. a n. 55.*

(126)

Es texto formal, y expresso *in l. Oratione, 7. de ferijs*, ibi *Sed vtilitatis litigantium gratia causa cognita, & iterum dilatio, eam ex eadem, quam ex alia prouincia, secundum moderamen locorum imperiti solet, & maximè si aliquid inopinatum emergat.* Bart. *in l. Municipiorum, num. 5. ff. de optione legata. l. Admonendi, num. 2. ff. de iur. iurando.* Fragos. *de regimin. Reipublicæ part. 1 lib. 3. disput. 13. num. 148.* Ioann. Baptist. Costa *de facti scientia, & ignorant. in spect. 99. num. 1.* Agust. Barbos. *in collect. ad text. in cap. Pastoralis, num. 20. de exceptionib. & quos congerit* Parej. *de instrument. edit. tit. 6, resolut. 3. a num 35.*

(127)

Vt ex Felin. *in cap. Canonum statuta de constitutionib. &* Hipolit. *in l. 1. §. Vltimo, num. 4 ff de quæstionib. tradit* Matienç. *in dialog. Relator. part. 3. cap. 48. num. 3.* Paz *in praxi. tom. 1. part. 7. cap. vnic. n. 127.*

(128)

Porque à la relacion hecha por los Relatores, se debe estar, *Exod. 32. & 33. & cap. Summopere 70. 11. 93.* ibi *Referebat etiam Moyses ad Dominum querelas Populi ingressus Tabernaculum, vt secundum eius imperium iudicaret.* Assi por ser su Dignidad tan grande, que los Auditores de la Rota son los que refieren las causas al Sumo Pontifice; y los Consules las referian al Senado, como se puede ver apud Budeum *in leg. Vltim. ff. de senatorib. pag. 113. & apud* Alphonf. de Castr. *de leg. pœnal. lib. 1. cap. 12.* Trayendo el caso de la sentencia entre Enrique Octauo, y Catalina su muger, Reyes de Inglaterra. Y esto corre con mayor razon, quando se executa el memorial con citacion de las partes, D. Solorç. *in sua polit. Ind. lib. 5. cap. 8. fol. 812. vers. La tercera, cum aliis seqq.*

(129)

Vt expresse firmat Hostiens. *in cap. Quoniam contra, & ibidem* Butrius *de probationib.* Alexand. *cons.* 185. *in fin. lib.* 6. Guid. Pap. *quæst.* 211. *column. vltim. & quæst.* 404. Boer. *quæst.* 36. Crauet. *in tractat. de antiquitat. tempor. in* 5 *particul.* 1 *part. princip. num.* 24. *cum aliis* Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 46. *tota præcipuè n.* 1. ibi: *Dicamus nunc è conuerso ad præcedentem præsumptionem, quod ille contra quem producitur aliquod instrumentum, aliquandò scriptura præsumitur, atque censetur eam approbare, & fateri veram, si nil contra eam opposuerit, & c.*

(130)

D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *& 5. vbi* Addent. D. Iuan del Castillo. *controuers. lib.* 5. *cap.* 93. §. 6. Mieres *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 5. Pereir. *decis.* 5. *num.* 3. Valasc. *consult.* 81. *num.* 4. Reynoso *obseruat.* 86. *num.* 25. *& quos congerit* Emanuel Aluarez Pegas *resolut. forens. cap.* 4. *num.* 165.

(131)

Idem D. Molin. *dict. cap.* 5. *in princip.* Mier. *dict. quæst.* 5 *n.* 2. Giurba *de feud.* §. 1. *glos.* 8. *num.* 22. Castill. *lib.* 4. *controuers. cap.* 9. *n.* 25. Augustin. Barbos. *Vot.* 72. *num.* 2. *Etiam si disponens non vtatur in fundatione, verb. fideicõmissum, maioratus, aut vinculum perpetuum, vt supracitati defendunt, quos sequitur* Emanuel Aluarez Pegas *proximè relatus, num.* 166.

ha impugnado, ni redarguido de falsos dicho memorial, y testimonio, por ser tan facil el que se recurriesse à los autos originales, ò executoria de donde se sacò: y de aqui resulta, que el traslado, no redarguicion, ni contradicion, supone consentimiento, (129) y manifiesta la certeza de tan publicos decretos, que son la pauta precisa para la decision de esta causa.

83 La segunda parte de la menor, que es, que en lo especial desta merced, fue el Real animo, que se sucediesse por via de vinculo expressamente, parece que no puede tener controversia, porque esta merced està hecha al señor Don Iuan, en fuerça de sus meritos, y aceptados seruicios, para su hermano Don Pedro, *y sus successores perpetuamente*. Infiriendose destas palabras clara expresion de que conforme à la censura legal, se aya de suceder en esta forma, porque quando no se ponen en la concesion las palabras claras de que se suceda por via de mayorazgo, si se insertan otras que tengan la misma equivalencia, no por esso se dexa de diferir à la succesion en forma de vinculo; (131) y assi, llegando à disputar los Autores, si se sucederà por primogenitura en todo lo que estuviere determinado para vno, y sus successores, resuelven que concurriendo otras palabras, por donde se induzga la perpetuidad, se entenderà succesion por via de mayorazgo; (132) con que si nos hallamos en el caso presente con la concesion de Titulo para el Marquès Don Pedro, y sus successores perpetuamente, no podrà tener duda, que fue la voluntad expressa de su Magestad, que se sucediesse en la forma referida; pues si no quisiera, concediera solo esta merced al señor Don Iuan para su persona, y nò à Don Pedro, que se hà-

lla-

llaba con succesion, de donde se infiere auer amado la perpetuidad, y primogenitura; concurriendo con esto la referida clausula, *Perpetuamente*, que ella por si es inductiua de vna, y otra calidad. (132)

84. Afianqadas, como quedan, y incapazes de controuersia las proposiciones antecedentes, debemos suponer, que si el Marques Don Pedro huviera dexado hijo primogenito, que sucediera en los mayorazgos que Doña Francisca justamente posee, no tuviera legitimo contradictor para la succesion deste Titulo, en consequencia de las reglas ponderadas en esta misma forma; figurandole parte, y porcion inseparable de todo lo vinculado: quien à esto tiene accion, à la Dignidad le compete derecho.

85. Y aunque Doña Francisca no sea hijo primogenito de Don Pedro, lo que no executo la naturaleza, con prouidencia lo preuinieron, y suplieron las leyes; pues muerto el primogenito, se contempla por tal el inmediato, y goza de las mismas prerogatiuas, que si con esta huviera nacido. (133)

86. Cuya regla tiene extension en el concepto legal, no solo en la linea efectiua de substancia, sino en la contentiua, que comprehende à los transversales; (134) siendo la razon desta subrogacion juridica la perpetuidad, que no se abreuie la succesion, ni quede linea postergada; (135) por cuyo motiuo ha sido tan odiosa la agnacion rigurosa, y en diminucion de grados, la artificial, por los que caduean

(132)

Simon de Pretis, *lib. 3. interpretation. 3. dubitat. 2. solut.* 10. Petr. Anton. de Petr. *de fideicommiss. q. 5. ex num.* 11. *vsque ad num.* 16. Mier. *de maiorat. 2. part. quæst. 5. n. 93. fol. 465. in nona edition. Vbi, quod verbum perpetuum, & aliud sim le, inducit fideicommissum perpetuum, & antea num.* 80. *quod primogenitura inducatur ex verbo perpetuo.* Velazq. Auendan. *in leg. 41. Taur. glos. 3. num.* 14. 15. *&* 16. Petr. Surd. *consil. 241. lib. 2.* Stephan. Gratian. *tom. 2. cap. 285. num.* 18. *& cap.* 288. *num.* 22. *&* 23. Castill. *in commentar. tom. 2. cap. 22. num.* 89. 90. *&* 91. *& lib. 5. controuers. cap.* 93 *§.* 4. *num.* 1. 2. *&* 3. Eman. Aluar. Pegas *resolut. forens. cap. 4. n.* 177.

(133)

Cap. Licet de voto, cap. Grandi, de supplend. negligent. Prælator. cap. fin. §. Item opponitur, 22. quæst. 2. Gregor. Lop. *in leg. 28. tit. 8. verb. Segun se auiene.* D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 5. num.* 20. D. Valenç. *cons.* 171. *num.* 37.

(134)

Ex cap. 1. de natura succession. feudor. ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Approbat* Peregrin. *de fideicomiss. artic. 22. num.* 24. Menoch. *cons.* 233 *num.* 18. Honded. *cons. 4. num.* 22. *lib. 1.* Pegas *in tractat. de includ. & excluss. maiorat. cap. 5. num.* 35.

(135)

Text. in l. Pero, 68. §. Fratre, ff. de legat. 2. D. Molin. *lib. 1. cap. 4. num.* 22. Fussar. *de substitut. quæst.* 679. *num.* 20. Castill. *lib. 5. controuers. cap.* 93 *§* 6. *num.* 16. *&* 22. Burgos de Paz, *cons. 26. num.* 40. Mier. *2. part. quæst. 7. num.* 52. Pegas *vbi supra, num.* 35. *in fin.*

sin la extensión deseada. (136)

87 De donde se infiere, que la hermana del vltimo posseedor goza de priuilegios de hija, (137) y estos se van comunicando en los mayorazgos de España à que aya de suceder, siendo mayorazgo regular como este, el mas inmediato al vltimo posseedor, en que van conformes los Autores de mejor nota, y todas las executorias del Consejo, (138) à diferencia de los Patronatos, y Capellanías, donde se sube à buscar el grado inmediato al fundador. (139)

88 Mas en Doña Francisca, que se considere al vltimo posseedor, ò que se contemple al fundador, siendo, como es la mas inmediata à vno, y otro por aquella linea de sangre por donde viene derivada la succesion, y precisamente ha de proseguir, no tiene controuersia, que por derecho se halle con todos los priuilegios que si fuera hijo primogenito de Don Pedro, y por consequencia, succesora en esta Dignidad, como inseparable de dichos mayorazgos. (140)

89 Sin que pueda ser de fundamento el que de la misma concesion, y contexto della parece se quiere inducir ser esta merced de Titulo de libre disposicion, y no sugeta à restitucion, y vinculo, pues en ella se dà facultad para sacar su priuilegio al dicho Don Pedro de la Puente, ò à qualquiera *De los dichos sus herederos, ò successores*: y que en esta generalissima palabra de *Herederos* se comprehenden propios, y estraños, porque esta objecion se convence con evidencia.

90 Lo primero, porque esta clausula *Herederos* en esta merced no està puesta,

(136)

Y assi el Emperador Iustiniano en la *Ley Maximum vitium*, 4. *C. de liberis præteritis*, llama aculadores de la naturaleza à los que introduxeren semejante forma de succesion, diziendo ser iniqua, intolerable, impia, y fundada en sutileza, Bald. *in l. Sed & milites, in princip. ff. de excusat. tutor. & in l. Cum quidam, ff. de liber. & posth. & in l. Illam, num.* 4. *C. de collatio.* Decius, *cons.* 372. *num.* 1. D. Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 51. *& lib.* 3. *cap.* 4 *num.* 15.

(137)

L. 1. *C. de conditionib. in vert. l. Nuptur., ff. de iur. dot.* Mar. Cutel. *decis.* 26. *num.* 42. *tom.* 2. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *à num.* 32. Castill. *tom.* 4. *cap.* 18. *à num.* 10. D. Ioseph Vela, *dissert.* 49. *num.* 52.

(138)

D. Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 6. *num.* 47. *& lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 15. Peregrin. *cons.* 41. *num.* 23. *Volumin.* 5. D. Couarr. *practicar. cap.* 38. *num.* 1. Gutierr. *lib.* 3. *practic. quæst.* 66. *num.* 7. D. Larr. *decis.* 44. *à num.* 2. Mar. Giurb. *de feud. glos.* 13. *à num.* 37. el qual trae mas de ducientos Autores en terminos de feudos.

(139)

Lambertin. *de iur. Patronat. lib.* 2. 3. *part. quæst* 5. *art.* 4. *n.* 5. Alphonf. de Lara *de Capellan. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7.

(140)

Teniendo la facultad de poder oponer la excepcion legitima à Don Manuel de Veretterra: *De re non loquitur substitutio, & vocatio.* D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 4. Muta *decis.* 65. *num.* 10. Molin. *de retra nupt. part.* 2. *lib.* 3. *quæst.* 23. *n.* 33. *&* 50.

puesta, ni en lo dispositiuo del decreto, ni en lo proemial del Titulo, sino entre las clausulas que miran à su execucion, y que se pueden variar por los que las executa, sin q̃ por esto sean inductivas de otra disposicion, que la q̃ del arbitrio Real se colige, ò à la naturaleza de la gracia expedida se apropria. (141)

91 Lo segundo, porque esta palabra, *Dichos*, es repetiriva, y limitada à lo que antecedentemente se trataba, (142) y no auiendo en la serie del Titulo otra palabra, *Herederos*, sino, *Successores*, se debió entender de successores, y no de herederos.

92 Lo tercero, porque aunque esta palabra, *Herederos*, estuviesse puesta con su verdadera inteligencia, no pudiera obrar el efecto de calidad que por ello se constituyera esta merced en la linea de libre disposicion; porque en la legal inteligencia la clausula, *Herederos*, aunque en lo general comprehenda à proprios, y estraños, se debe limitar, y estrechar à la naturaleza de que se trata; (143) y como esta sea vna concesion Real, en que no pueden suceder los estraños, sino aquellos que son capazes de la succesion por via de mayorazgo, se infiere legitimamente, que aunque estè puesta como nombre tan generico, se contrae en la especie de los proprios, con exclusion de los estraños, por la repugnancia de la sugeta materia de que se trata, y por euitar el absurdo (144) de que fuesse diuisible, y pudiesse succeder en ella quien no tuviesse sangre con el fundador, ò benemerito de esta merced, y se desvaneciesse el fin para que semejantes Dignidades

(141)

Ex text. in Clement. 1. in fin. de Prabendis, & Dignitatib. Bald. *in l. Cum quis, ff. de condition. caus. data*, Anton. Gom. *tom. 2. variar. cap. 4. num. 12. vbi* Additionator Aylon, que dize ser comun, y para su comprobacion, trae à Mantic. Matiengo, Angulo, Barbosa, y Castillo, D. Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 42. & 49.* y en los feudos es terminante Giurb. *de feud. prælud. 4. num. 35.* siendo preciso que la cedula se arregle al decreto; ex Bart. *in l. Cunctos Populos, n. 41. C. de Sum. Trinitat.* Fue doctrina de Florian. *in leg. si Titio, §. Vsumfructum, num. 5 ff. de Vsufruct. quem refert* D. Valenç. *cons. 86. n. 60.* Y hablando en Letras Apostolicas, quando exceden del decreto de la signatura, se regulan por èl, y se reducen à su tenor, sin embargo de la *Regla 26. de Cancell.* D. Salgad. *de retent. part. 2. cap. 30. § 2. n. 45.* y por esta razon està decidido, que la fiança se debe regular por el decreto, y reducirse à èl, aunq̃ tenga mas latitud, *L. Sed si quis, § Item quæritur, ff. si quis cautionib. l. 7. tit. 20. lib. 2. Recopil.* D. Valenç. *cons. 158. num. 20.* Noguet. *allegat. 15. num. 13.*

(142)

Barbos. *de dictionib. diction. 87. n. 1.* trayendo à Sessè, Iuan Garcia, Gregor. Lopez, Menochio, y otros, ibi: *Est repetitiua, & relatiua præcedentium; & ad illa referuntur, quæ superius dicta fuerunt; cum omnibus suis qualitatibus.*

(143)

Iul. Clar. *in §. Emphiteusis, q. 28 vers. Tertius est casus, & in §. Feudum, q. 83. vers. Sed quid si feudum.* Ponte *cons. 34. à num. 4.* P. Molin. *de contract. disput. 472. num. 5. & 6.* Gratian. *discept. 351. num. 17. multi relati ab* Antonin. Amat. *variar. resolut. 84. à num. 74. & 75.*

(144)

Garc. *de nobilit. glos. 3. num. 40.* D. Salgad. *de Regia protect. 2. p. cap. 13. num. 131.* Castill. *lib. 6. controuers. cap. 166.* Barbos. *in cap. 55. n. 4. de elect.* Vela *dissert. 15. num 84.* Roxas *de incompatibil. 4. part. cap. 5. num. 14.*

Como en su fauor, obseruancia, y respecto lo exclama Casiodor. *lib. 3. Variar. epistol. 17.* ibi: *Quid enim potest esse fœlicius, quam homines de suis legibus confidere, & cætus reliquos non timere? Iura publica certissima sunt humanæ vitæ solatia, infirmorum auxilia, potentium fræna: amate unde & securitas venit, & conscientia proficit.*

dades se introduxeron, en irreparable daño de vtilidad publica, nobleza, y lustre de las familias, y autoridad Real: (145) y no parece necesitabamos de passar à nuevo discurso con lo que en este queda ponderado, à no llamarnos la obligacion de no perdonar circunstancia que pueda fortalecer esta indisputable justicia.

DISCURSO SEGUNDO.

QVE NO SOLO SE HALLA VINCVLADA esta Dignidad por legal disposicion, y Real voluntad, sino tambien por la del señor D. Iuan de la Puente, à cuya contemplacion se hizo.

91 DEXAMOS Ya fundado en el Discurso antecedente, que esta Dignidad por su naturaleza es de succesion vinculada, segun disposiciones juridicas, por la costumbre, y practica de España, y por la repetida voluntad de los señores Reyes, en particulares, y generales decretos, y decisiones, como fuente, y origen de donde dimanan estas mercedes: y aora estamos constituidos en la obligacion de afiançar, que el señor Don Iuan tan lexos estuvo de oponerse à esta forma de succesion, que antes bien quiso se siguiesse, haziendola supuesto que no dependia de su arbitrio.

92 No puede dudarse fue el señor Don Iuan el primer adquirente, y en quien se radicò esta merced, pues quando el decreto no lo publicàra, y la cedula de su execucion, auiendose hecho en contemplacion de sus seruicios, corre sin question esta regla; (146) siendo

(146) *Leg. Si plures, 10. §. In adrogatis ff. de vulgar. text. in l. Cum oportet, vbi glos. ordinaria, C. de bonis, quæ liber,* Castill. *lib. 4. controuers. cap. 5. num. 48.* Antunez *de donation. Reg. lib. 1. prælud. 2. §. 7. num. 96.* Y aunque se quiera dezir que en las donaciones Regias no corren los textos, y Autores referidos, como por la Ley *Cum multa, C. de bonis, quæ liberis*, lo quisieron defender algunos Autores, es indubitado, que siendo donacion remuneratoria, y en fuerça de seruicios de otro, corre la doctrina de que no se atiende en quien se cõfirió la gracia, sinò à aquel por cuyos seruicios se hizo: es terminante el lugar de Iuan Francisco Ponte en el *tract. de potest. Proreg. tit. 10. §. 1. à num. 9.* Sanchez *de matrimon. lib. 6. disput. 26. à n. 11.* y en el 13. al *vers. Ceterum* dà por assentada la adquisicion en aquel cuyos meritos se contemplaron.

do la razon, porque el animo de su Magestad fue, remunerar, y satisfacer la aplicacion, y desvelos del señor D. Iuan en el Real seruicio, y no los del Marquès Don Pedro, à quien no assistia este merito: y no pudiendose conseruar lo perpetuo de la Dignidad en el señor Don Iuan, por repugnarlo su estado, se hizo la merced para Don Pedro, que se hallaba con succession, y aptitud para la extension della, que es el medio por donde en lo humano se afiançan estas mercedes en las familias para la mas dilatada posteridad. (147)

93 Y haziendose con respecto à los meritos, y seruicios de otro, no es el adquirente el que la possee, que este se llama primer possedor, ò successor, sino aquel à cuya contemplacion se hizo; (148) y esto, aunque no aya tomado la possession della, sacado el titulo, ni vsado de la gracia, cuya verdad canonizan los Autores de mejor nota: (149) fundandose en que siendo (como esta) proueniente de la Real liberalidad, por el mismo *Fiat* quedò perfecta, sin necessitar de otro actò alguno de aprehension, (150) pues el titulo se saca por seguridad en lo venidero, para calificacion de la gracia, (151) y el vso para adquirir la vtilidad que della resulta. (152)

94 Sin que pueda ser de reparo, no constar de aceptacion, y que por consequencia no quedò el acto perfecto, porque en las donaciones Regias, como no se hazen en lo regular por accidente, sino à suplica de los que las logran, esta abraça en si la aceptacion desde el mismo instante en que se in-

(147)

L. Eum debere columnâ m. ff. de seruitut. vrbanor. prædior. Ancarr. *conf. 27. column.* 3. D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 4. num. 15.*

(148)

Ponte *vbi supra, num. 15.*

(149)

Andræas de Iffern. *in cap. 1. de prohibit. feud. per Lothar.* Afflict. *decis. 253. num. 8.* Antun. *de donat. Reg. lib. 1. cap. 4. à num. 3.*

(150)

Bald. *in l. Humanum, C. de legib. & in l. fin. C. de commun. seru. manumiss.* Par. Flamin. *de resignat. lib. 1. cap. 1 num. 1. & seqq.* Cabed. *decis. 39. num. 4. part. 2.* Giurb. *conf. 57. num. 16* Mastril. *de minist. cap. 7. num. 13. & cap. 23. num. 23.* Ciriac. *controuers. 58. num. 10. & 11 & quos congerunt* D. Larr. *decis. 26 num. 3.* D. Crespi *obseruat. 37. n. 30.* Capic. Latr. *decis. 154. num. 5 & seqq.* Antunez *vbi supr. à num. 1.* transfriendose el dominio, D. Solorçan. *de Indiar. gubernat. lib 2. cap 9. num. 22.* Antunez *lib. 1. cap. 3. num. 8.*

(151)

Dominic. *conf. 106. column. 2. versic. In contrarium,* Cabed. *2 part. decis. 39. num. 4.* Mastril. *de Magistratib. lib. 3. cap. 7. n. 59.* Ramon. *conf. 53. num. 9.*

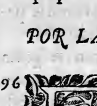
(152)

Giurb. *conf. 57. num. 16. ibi: Gratia stat in lingua Principis, in scriptura testimonium, in exequutione commoditas,* Franch. *decis. 62. num. 12.* D. Larr. *decis. 26. num. 3.*

terpone;(153) y siendo, como son vtiles, y fauorables al accipiente, suple el derecho en la consecucion la tacita aceptacion que dexa *In esse perfecto* el contrato.(154)

95 Presupuesto que el señor Don Iuan fue el primer adquirente, en cuya cabeça se radicò esta merced, passamos al desempeño de que por las voluntades congetural, y expressa, quedò agregada a estos mayorazgos, y de succession perpetua.

POR LA CONGETVRAL.



96 Regla conocida, que en las disposiciones en q̃ puede auer duda de como debe diferirse la succession, se ocurre à las presunciones que la censura legal tiene canonizadas por suficientes para constituirlas en aquella classe que las pertenecen;(155) y estas se infieren, ù de la naturaleza de la alhaja à que debiò corresponder la prouidencia: (156) ù de la persona que dispone, (157) ù de la fauorabilidad, ò perjuizio que de la misma disposicion puede resultar, (158) y qualquiera destas con-

(153) Franch. *decis.* 62. *num.* 11. Antunez *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 26.

(154) *L. Sed Iulianus, aliàs item si filius, §. fin. ff. ad Macedonianum*, Menoc. *cons.* 98. *num.* 42. Surd. *cons.* 28. *num.* 21. Belonius *cons.* 15. *num.* 11. Antun. *vbi supr. num.* 27.

(155) *L. Cum proponebatur, in fin. L. Qui solidum, 5. ff. de legat.* 2. *l. Licet Imperator, ff. de legat.* 1. *l. Cum auus, ff. de condit. & demonstrat. l. Si in emptionem, ff. de minorib. L. Lex quæ tutores, C. de administrat. tutor.* Fusar. *de substit. q.* 384. *à num.* 1. Fragos. *de regimin. Reipub.* 3. *part. lib.* 9. *disput.* 19. §. 3. *num.* 2. Pegas *Variar. resolut. cap.* 4. *à n.* 165. Giurb. *de succes. feud.* §. 1. *glos.* 8. *num.* 22. D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. Castill. *lib.* 4. *controuers. cap.* 9. *n.* 22. *& cap.* 93. §. 6. Barbos. *Voto* 72. *num.* 1.

(156) *Glos. in l. Quoties, 9. C. de fideicommis. l.* 44. *tit.* 5. *part.* 5. Bart. *in l.* 1. *num.* 14. *ff. de legat.* 2. Oldrad. *cons.* 243. *column.* 2. Mantic. *de coniectur. Vltimar. Voluntat. lib.* 6. *tit.* 12. *per tot.* Menoch. *lib.* 1. *præsumpt.* 18. *num.* 5. Casanat. *cons.* 43. *ex n.* 75. Maschard. *tom.* 3. *conclus.* 1417 D. Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 3. *cum plurimis.* Castill. *lib.* 5. *controuers. cap.* 85. *tot.* Barb. *dict. Vot.* 72. *num.* 18.

(157) *L. Quod si nollit, §. Qui mancipia, ff. de edilit. edict. L. Quidem, §. Denique, ff. de iur. codici or. vbi glos.* Felin. *in cap. Causam, quæ, column.* 3. *vers.* 5. *declaratio de rescript.* Afflict. *decis.* 401. *num.* 17. *& plenissimè in cap.* 1. *num.* 48. *vers. Omnia enim interpretantur, ex quib. caus. feud. amittat.* Maschard. *de probationib. tom.* 3. *dict. conclus.* 1417. *num.* 22. *& conclus.* 1046. D. Valenç. *cons.* 5. *num.* 20. *& cons.* 97. *num.* 117. Surd. *cons.* 453. *ex num.* 52. *cum seqq.* Castill. *dict. lib.* 5. *cap.* 84. *per totum.*

(158) Decian. *consil.* 39. *num.* 22. *&* 23. *lib.* 2. Cephal. *consil.* 3. *num.* 100. Castill. *controuers. lib.* 4 *cap.* 116. *num.* 11.

congeturas que califiquèmos, dexarà constituida disposicion para que esta Dignidad corra en la linea de vinculada: (159) y si todas tres concurriessen, quedàra esta materia sin controuersia. (160)

97 Concurre la primera, pues la alhaja sobre que se controuierte (segun dexamos fundado) es por su naturaleza de succesion primogenita; y quando no lo fuera, siendo de tanto lustre, y medio por donde se eleuan las familias, es presuncion vehemente para comprehenderla en la forma de succesion vinculada, y no libre, por ser de gerarquia que se presume dexada à la posteridad, y no à que por la libre disposicion se entregue al olvido; (161) y en esta forma se congetura la mente del adquirente, no auiendo discurrido en lo contrario, y que quiso conformarse con la disposicion juridica; y quando ocurriesse alguna duda de catearse àzia la libre disposicion, repugnandolo la naturaleza de la merced (como en este caso) auian de impropriarse las palabras, y aplicarse à la disposicion de primogenitura. (162)

98 La segunda congetura para calificar la vinculada disposicion, es la que resulta de la persona que dispone, ò que

(159)
Authores *supra relati, num.* 156. 157. *&* 158.

(160)
Nàm singula, quæ non prorsùs, multa collecta iuuant, L. Spadonem, §. Qui iura. ff. de excusat. tutor. l. Rationes, l. Instrumenta, C. de probationib. cum vulgatis.

(161)
Consideraciones estimables en las Diuinas Letras, *Genes. cap.* 35. *Exodi* 13 *Iosue* 24. *&* 2. *Regum cap.* 2. *&* 3. *&* *cap.* 18. *lib.* 1. *Machab. cap.* 13. y haziendo memoria del Santo Profeta Daniel, Iosepho *lib.* 10. *antiquit. Iudaic. &* *in alijs cas-sibus.* Lainez *en el Priuado Christian. cap. Vltimo,* §. 1. Y en las humanas Plinio *lib.* 36. *cap.* 5. *&* *cap.* 12. *&* *cap.* 33. Anton. Sabell. *Æneid.* 2. *lib.* 1. *tom.* 1. *fol. mihi* 160. *&* *Æneid.* 2. *lib.* 2. *fol. mihi* 163. *&* *lib.* 7. *fol. mihi* 611. y con toda erudicion el señor Saauedra *en la empresa final* En lo legal, *L. Legatum, qui inter, ff. de administrat. rer. ad Ciuitat. pertinent.* ibi: *Vt in eo magnificentia eius, qui legauit, inscriptione notetur. L.* 5. § *Pomponius, ff. de annuis legat.* ibi: *Sed ad authoritatem meam conseruandam poteris, si vellis facere.* Zalius *cons.* 2. *num.* 32. *lib.* 1. Thesaur. *decis.* 270. *per tot. &* *cum Cicerone, Plinio, Iubenale, &* *alijs antiquis Scriptoribus,* Budeus *in dict. leg. final.* Pompeius Rochus Lucens. *in suo elegant. tractat. de insignib. familiar. lib.* 1. Annan *cons.* 86. *num.* 2. Iosep. de Rustigis *in tractat. an, &* *quando, lib.* 2. *cap.* 6. *per tot.* Anchart. *cons.* 113. *n.* 13. Sebast. Medicis *de sepulturis, num.* 29. *&* 38 Cafaneo *in cathalog. glor. mund. 1. part. considerat.* 11. Ripa *in l.* 1. *num.* 10. *vers. Aliàs etiam, C. de pactis, &* *in leg. Centur. num.* 164. *ff. de vulgar.* Avendañ. *de exequend. mandat. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 4.

(162) Bald. *in l. fin. C. commun. diuidund.* Cumman. *in cons.* 142. *column.* 2. Aymon Crauet. *cons.* 86. *num.* 5. Simon de Pretis *de interpret. Vltimar. voluntat. lib.* 1. *interpret.* 2. *dubit.* 2. *solut.* 2. *num.* 18. Surd. *decis.* 73. *num.* 15. *cum Tiraquel. Socin. Rubeo, &* *Ripa,* Casanat. *cons.* 43. *num.* 76. Castill. *lib.* 5. *controuersiar. cap.* 85 *numer.* 8 *&* 9.

(163)

Relati supra num. 157. Siendo de tanta eficacia esta congetura, que por ella sola sentenció San Bernardo la causa de cierto Conde, como lo refiere, y sigue Panormitan. *in cap. Licet de voto.* No siendo preciso el que aya testamento de donde se saquen las congeturas; y mas siendo de la genarquia de las que vamos tratando; como conciliando la gran variedad que entre los Autores ha auido en esta materia, lo resuelve D. Iuan del Castillo en el *lib. 4. de las controuersias, al cap.* 18. *desde el num.* 30. *hasta el final.*

(164)

Como lo ponderó el Emperador Constantino en la *Ley 4. C. de Episcop. & Cleric. in Cod. Theodos.* ibi: *Postquam iam aliud velle non possint.* Y lo aconseja el Rey Theodorico apud Casiodor. *lib. 5. variar. epistol.* 21. ibi: *Viuat tibi perpetuis sæculis decedentium voluntas.*

(165)

Casiodor. *lib. 5. var. epistol.* 3. hablando desta Dignidad, à que le eleuò el Rey Theodorico, ibi: *Quædam enim huic Dignitati, & nobiscum iura communia sunt: exhibet enim sine præscriptione longinquos, magna quantitate multitat errantes, Fiscum pro sua deliberatione distribuit, emendationes simili potestate largitur, vacantia bona proscribit, delicta Prouinciarum Iudicum punit, verbo sententiam dicit, quod est, quod non habeat commissum, cuius est, vel ipse sermo iudicium? Penè est vt leges possit condere, quando eius reuerentia potest negotia, sine appellatione finire: ingiessu Palatium nostra consuetudine frequenter adoratur, & tale officium mortem videtur soluere, quod alios potuit accusare: potestate igitur nulla dignitas est æqualis.* Y sigue aplicando à esta Dignidad las prerogativas de Regalia que competen à la Magestad, finalizando con estas palabras: *Et licet aliæ Dignitates habeant titulos præfinitos, ab ista totum penè geritur, quidquid in Imperio nostro æquabili moderatione tractatur.* Victor. *in Vespasian.* ibi: *Præfectus Prætorius à Principe primo potestas, cum ingressus erat Palatium, frequenter adorabatur consuetudine principali.* Socrat. *lib. 2.* ibi: *Constantius mittit ad Præfectum Prætorium Philippum, vt qui plus alijs Magistratibus posset, & secundus ab Imperatore haberetur.* Ausonius *epist. de Prob. Præf. Prætor.* ibi: *Qui solis exceptis tribus,*

Heros Hæroum primus est, Prætorioque maximus.

Entendiendose por estos tres superiores al Prefecto Pretorio los Emperadores Valentiniano, Valente, y Graciano, *L. 8. tit.* 18. *part.* 4. ibi: *Prefecto Pretorio, que quiere tanto dezir, como Adelantado Mayor de la Corte, ó es puesto como en lugar del Rey.*

que pudo desta merced, (163) que fue el señor Don Iuan, como primer adquirente, y hallandose con los estimables cimientos de nobleza en la sangre, con mayorazgos, y aquella grande veneracion con que viuia, no disimulada por el, si conocida, y experimentada de todos; como podrà dexar de presumir qualquiera que determinare esta causa, que el animo, y intencion suya fueron, vnir à estos bienes vinculados este mayor lustre, para que le lograssen los successores de su sangre, y familia en la realidad temporal, y sus memorias, y cenizas en aquella posteridad adonde se estiende sin censura el humano deseo de todos los hombres, que nacieron con estas prerogatiuas? (164)

99 Pues què dirèmos, si à estas que se descubrieron en el amanecer de su vida, se huviesse despues agregado llegar el señor Don Iuan à colocarse en la Dignidad de Gouernador del Consejo, con preeminencias de Presidente, puesto tan eleuado como es el serlo de Castilla, que en lo antiguo era de tan suma estimacion, que representaba la persona del Emperador; (165) y como

al

al Consul le substituia el Legado, (166) al Pretor el Questor, (167) y al Dictador el Maestro de los Caualleros, (168) el Prefecto Pretorio, que corresponde à Presidente, era el Lugarteniente de la Cesarea Magestad, (169) y lleuaba las insignias de Tribunal, Carpento, Gladio, y Carroza de Oro; (170) solo se diferenciaba en la Purpura, (171) y le llamaban Padre, y Tutor del Emperador: (172) esta Dignidad lograba entre todas el titulo de suprema, (173) y en nuestra España ha sido tan indispensable esta regla, que debiera siempre tomar-

(166)
Vlpian. *in leg. Sciet. ff. de Offic. Proconsul. & legat.*

(167)
Cicer. *act. 1. in Verrem*; ibi: *Sic enim à maioribus nostris accepimus Prætorem Quæstori suo parentis loco esse oportere.* Alexand. ab Alexand. *dier. genial. lib. 4. cap. 23. vbi* Tiraquel. *littera* K.

(168)
L. 1. C. de offic. Præfect. Prætor. l. 2. §. Populo, de origin. iur. Alexand. ab Alexandr. *vbi supr.*

(169)
Budeus *in tit. de offic. Præfect. Prætor.* Cicer. *ad Quintum fratrem Asiæ multum ab se à Regia potestate.* Alexand. ab Alexandr. *vbi supr.* Cæsar. Bullenger. *de Imper. Roman. lib. 3. cap. 8.*

(170) *L. 1. C. de Quæstoribus*, Nouel. 70. *Theodos. & Valentin. tit. 12. 13. & 14.* lleuando los otros Magistrados dentro de la Ciudad carroças de plata, *l. vltim. C. de honorator. vehicul.* Simmach. *epist. 17. lib. 10. Peregrinum, & superbum vehiculum*; llama à la carroza del Prefecto Pretorio, Bulleng. *vbi supr. lib. 3. cap. 10.* Casiodor. *lib. 6. ep. st. 4.* ibi: *Carpento veheris per nobilem plebem.* idem Casiodor. *vbi supr. epist. 3.* ibi: *Tribunal tuum ideò tam excelsum factum esse noueris, vt locatus ibi, nihil humile, abiectumque cogitares.* Apud Herodian. *lib. 3.* ibi: *Plautianus P. P. suspendebat sibi ensem è baltheo, & solus Dignitatis omnis speciem gerebat.*

(171) Bulleng. *supr. cap. 8.* trayendo el texto en la *Ley 1. C. de offic. Vicar.* llamandole *Regnum sine Purpura.*

(172) *L. Ex Diui, C. locat. versic. Quod vos*, ibi: *Qui si maiorem animaduersionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Vlpianum Præfectum Prætorium, & PARENIEM MEVM, eos remittere curabit.* Y assi, en los tres puestos que Ioseph tenia en Egypto, que era Prefecto de la Tierra, que solo el Rey le preferia, añade que era Principe, y Padre de Faraon. Ioseph. *lib. 2. antiquitatum, cap. 6.* Philon. *lib. Vnic. de Ioseph. fol. 389.* el Tostad. *lib. 1. Paralipomen. cap. 27. quæst. 2.*

(173) Dandose à esta Dignidad, por leyes, y constituciones de los Emperadores, los atributos de *excellens authoritas, excelsa sedes, sublimis magnitudo, illustris præstantia, miranda sublimitas, illustris magnificentia, celsitudo, excellens eminentia, spes magnificentiæ principalis, in summa administratione posita potestas, magnifica sedes, forù magnitudinis, sedes culminis, apex sublimis Præfecturæ, fastigium summum, quod verum illi summæ commissæ est, & summam iudiciorum tenere.* Estos, y otros muchos, con diferentes preeminencias, y prerogatiuas trae Cesar Bulleng. *loco citat. cap. 8. 9. & 10.* Iacob. Gutter. *de offic. Dom. August. lib. 2. cap. 1. hasta el 10. tom. 6. del Cod. Theodosian. en el tract. notitia Dignitatum, en la noticia del Prefecto Pretorio*, D. Francisco de Amaya *in leg. final. C. de Decurionib. al cap. 2. Per totum, difusè* Pinel. *de reb. Salomon. cap. 13. maximè 2. column. versf. Ego vero.* No siendo la de menor atencion el leuantarse el Emperador, quando entraba el Prefecto Pretorio; afirmalo Bulleng. *vbi supr. cap. 8. fol. 64.* Concluyendose la alabança desta Dignidad con lo que dize el gran Casiodor. *lib. 6 epistol. 4. in fin.* tratando della el Rey Theodorico, ibi: *Nam si istæ Dignitati par fueris, nil est quòd à nobis minimè consequaris.*

(174)
El señor D. Lorenço Ramirez en su docto *tratad. de Consejo, y Consegeros, en las notas al cap. 11. del lib. 3. fol. 212.*

(175)
Son qualidades de los puestos los trabajos, y desvelos; dizelo la *Authentica iustitiandum, quod præstatur ab his in princip. Omnem laborem, & sudorem.* Sepulved. *epistol.* 29. ibi: *Publica negotia, & magni honores raro sine periculis, & laboribus suscipiuntur.* Y fuera contra justicia, no tuvieran premio. Previnolo el Emperador Iustiniano *in leg. Benè à Cenone, C. de quadrien. præscription.* ibi: *Qui enim suis consiliis, suisque laboribus pro toto Orbe terrarum die, nocteque laborant, quare non habeat dignam sua prærogatiua fortunam?*

(176)
Pues no ha auido quien sin fin mas que el de trabajar, merezca: *Quis enim Virtutem amplectitur ipsam, præmia si desint?* Dixolo con admiracion el gran Politico Christiano Carolo Scriban. en el *cap. 14. del lib. 2.* ibi: *Neque enim quispiam facile gratuito bonus est, ita pauciss. nuda virtute pro præmio contempti sunt, & si hoc subtulerris, illam tollas: & Deus ipse non præmijs suos allicit, & ditioribus factis opulentas sponsiones exornat?* Et paulo post: *Tolle promissa Cœli præmia, quæ inuenies?*

marse de la Insigne, y Catholica Reyna, la señora Doña Isabel, gloria, y lustre de nuestra Nacion, perpetuo exemplo à la imitacion de los mayores, y mas excelentes Principes, quando hizo Presidente del Consejo al señor D. Iuan su primogenito, porque aprendiesse à exercer lo essencial de su Dignidad, y Oficio, sin para que le diò el mismo Dios; y conociendo su importancia, supiesse proveerle dignamente, como lo refiere, y afirma con estas vozes originales la docta, y erudita pluma del señor Don Lorenço Ramirez de Prado. (174)

100 En estos terminos, y de hallarse el señor Don Iuan adornado de estas preeminencias de naturaleza, y gracia, y que por su trabajo, y desvelo las passo à la linea de justicia; (175) quien podrà negar quiso no fallesciesse el fruto de su zelo? El del merito de estos favores, cuya recompensa en lo natural no se encontrara quien la aya renunciado, (176) si afiançadola por todos medios para la perpetuidad; y con mayor razon, quando esta fue la primera, y vnica merced que obtuvo en todo el tiempo que sirviò?

101 Con que si viuiera oy el señor Don Iuan, sobre la correspondencia tan estimable, y notoria que con Doña Francisca tenia, mirandola con el respecto, y afecto de su primahermana, y la hallasse la inmediata successora, y actual possedora destos mayorazgos, y con succesor varon, y se le preguntasse, si queria darla llamamiento en esta Dignidad, con irracional violencia parece puede creerse el que se le negàra, y se le con-

concediera à quien no es de la sangre de donde dimanan estos mayorazgos, ni de las lineas por donde se ha diferido, y deb: diferirse la succession dellos: si que teniendo por objeto la conseruacion de su familia, y varonia, y la succession de ella, se le diera claro, y literal, à no auer hecho supuesto, como tan grán Letrado, de que no le necesitaba, quando se le tenian concedido la Magestad, y las leyes: siendo esta presuncion de verosimilitud tan vehemente, y canonizada en el concepto juridico, como si constasse del claro llamamiento. (177)

102 Esta consideracion pretende D. Manuel desvanecerla con vna imaginaria Memoria, que supone dexò el señor D. Iuan separada de su testamento, en que dize fundò ciertas Capellanias, dàdo primer llamamiento al Marquès Don Pedro, y su linea; en segundo à Don Manuel, y la suya, y en tercero à la de Doña Francisca, y à la que formasse.

103 Hemos llamado imaginaria Memoria à la que no se ha presentado, ni consta della en los autos, siendo de la obligacion de quien se funda en ella, el auerla exhibido, (178) pues hallandose vno de los testamentarios, tiene contra sì la presuncion de la ley para la existencia, (179) como tambien, que el no manifestarla, ò es porque no la huvo, ò porque no se reconozca algun vicio en ella, ò porque no se ponga de peor calidad su derecho. (180)

104 Reconociendo Don Manuel la fuerça desta verdad, quiso passar à probarla por testigos, que no son estimables, como relatiuos à instrumentos de

(177)

L. Non est verosimile, ff. de eo, quod mer. caus. leg. Peculium autem, §. Primo, ff. de peculio, leg. Ex facto, §. Si quis autem susceperit, ff. ad Trebellianum, cum multis, D. Iuan del Castill. *lib. 5. controuersiar. cap. 53. per totum.*

(178)

Como fundamento de su intencion; de calidad, que no puede pedir, le exhiba su contrario. *L. In speciale, 73. ff. de rei vindicat. L. de minore, 10. §. Nec debet, ff. de quæstionib.* Ioan. Garc. *de nobilit. glos. 2. §. 1. num. 20.* Ni el Iuez puede juzgar por el instrumento, ò autos no presentados, *cap. Cartæ, 3. quæst. 9. L. Iudices, & ibi* Bald. *C. de fid. instrumentor.* D. Valenç. *cons. 178. num. 30.*

(179)

L. 17. tit. 2. part. 3. l. 10. tit. 18. lib. 5. Recop. Parej. *tit. 5. resolut. 15. fere per tot. & præcipue à num. 10. usque ad fin.*

(180)

Siendo esta presuncion de no exhibirle, reconocer su daño en la presentacion, *Authent. ad hoc, §. Ille etiam, vers. Si quis instrumenta C. de Latin. libertat. tollend.* Gonçal. *in regul. 8. Cancellar. § 7. in præm. n. 161.* Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap. 262. num. 39* Castill. *de aliment. cap. 20.* Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 31. num. 15. & quos congerit* D. Lart. *decis. 56. num. 7.*

(181)

Argument. text. in authent. si quis in aliquo documento. C. de edend. l. 2. vbi Gregor. Lop. *glos.* 8. *tit.* 18. *p.* 3. Escob. 1. *parr. de purit.* 9. 15 §. 1. *à num.* 19. *& in individuo*, Gratian. *discept. forens. cap.* 721. *num.* 54. *& plurimi relati à* Parej. *tit.* 7. *resolut.* 9. *à num.* 3.

(182)

Porque de otro genero, como instrumento que debieron insertar en el testamento los Comissarios, como parte dèl, sin protocolo, no puede tener existencia, Riccius, 4. *part. collectan.* 1322. Franch. *decis.* 567. Carol. Anton. de Luc. *in observat. ad* Franch. *in decis. relata*, Parej. *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 1. *num.* 46. *& 47. & in fin.*

(183)

La doctrina original es de Baldo *consil.* 253. *lib.* 2. *versic. Nec obstat*, adonde pone la especie de auerse exheredado à vna hija, y despues auerla dexado vn legado, y dudandose si auia de subsistir, declarò lo podia hazer, pues ni por esto dexaba de tener existencia la exheredacion; y por humanidad, compassion, y amor paternal, valia el legado. Cardinal. Thusc. *verb. Legatum, conclus.* 143. *num.* 2.

(184)

Surd. *decis.* 66. *ex num.* 21. Mier. *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 42. *& 63. & quos congerit* Marius Cutell. *ad leg. Martin. not.* 53. *num.* 10.

de que no consta; (181) antes bien, se convence la suposicion dèl, de que si le huviera auido, debiera insertarle en el testamento, y protocolizarse para su validacion. (182)

105 Y caso, negado, que huviera auido semejante Memoria con la antelacion que se pondera, tampoco se inferia la consequencia de la congeturable mayor predileccion; pues reconociendo el señor D. Iuan, q̃ en esta Dignidad, y mayorazgos eran incapazes de suceder Don Manuel, y su linea, como estraños de la familia de la Puente, y hallandose al mismo tiempo con el vinculo de ser su hermano materno, no fuera incompatible diesse este anterior llamamiento temporal en las Capellanias, sin herir en lo que ni quiso, ni pudo al orden de la primogenitura, por lo que tocaba à los bienes vinculados, y merced agregada, pues disponiendo de bienes proprios, pudo hazer esta separacion sin ofensa à la sangre, ni à la natural predileccion de Doña Francisca, y su linea, de que en las leyes, y innumerables desengaños, siendo buenos testigos el legado que se dexa al hijo exheredado, (183) y las porciones que los possedores de mayorazgo de rigurosa agnacion separan à las hembras, sin vulnerar el concepto de agnacion, que tambien subsiste aun à vista del llamamiento de hembra, quando es discretiuo, y temporal; (184) con que esta afectada Memoria, ni los autos la publican, ni queda acreditada por medio de testigos, ni se halla protocolizada, ni existente canonizaba la mayor afeccion en nuestro caso; antes el auerse valido deste medio

dio es, no seguir la pauta que entre personas tales debiera ser el norte de sus derechos, dexando las consequencias al soberano juizio de los señores Iuezes. (185)

106 La tercera congetura que califica à esta Dignidad de succesion primogenita, es la fauorabilidad, o perjuizio que pudiera resultar de lo contrario; pues estimandose por de libre disposicion, se pervirtiera la forma dada à esta succesion, en graue perjuizio de la causa publica, lustre, y honor destas mercedes, como ya dexamos fundado; y succediendose en la forma que pretendemos por todos los medios ponderados, se sigue el beneficio, assi à la causa publica, como à la descendencia de quien por sus meritos consiguiò este premio, cuya distincion legal acreditan los Doctores en defensa de Doña Francisca. (186)

(185)
A cuyo arbitrio, en materia de presumpciones, y congeturas difiriò mucho la legal prouidencia. *Vt inducitur ex leg. 1. ff. de Vsuris, vbi Gloss. & D. Larr. allegat. 82. num. 3. cum alteris.*

(186)
Authores relati *supra num.*

POR LA VOLVNTAD EXPRESSA.

107 VISTA De lo que queda calificado, se puede tener por ociosa esta defensa: mas para el absoluto desengaño, fundamos que por expressa voluntad del señor Don Iuan, se halla vinculada esta merced.

108 Compruebase con euidencia por la probança que ha hecho Doña Francisca en la instancia del Alcalde, pues en la segunda, tercera, y septima pregunta, concluyen los testigos, que al tiempo que el señor Don Iuan obtuvo esta merced para Don Pedro su hermano, este se hallaba possedor de los mayorazgos de la Casa de la Puente, Septien, y Salazar, sitos en el Lugar de Solares, en el Barrio de Socastillo, ù del Castillo, que son de grande estimacion en aquellas Montañas; y afirman auer oido al señor Don Iuan en diuersas ocasiones antes que obtuviesse la merced, la deseaba para autorizarlos; y despues de conseguida, el gusto que manifestaba de auerles dado este lustre.

109 Esta probança verifica la enixa, y explicada voluntad del señor Don Iuan, y con respeto estimable en la censura legal, pues deponen los testigos de repetidas confesiones extrajudiciales, que con la vnion permi-

(187)

Vt expresse probat Bart. *per text. in leg. admonendi, ff. de iur. iurand.* Alberic. *in l. Certum, §. Si quis absente, ff. de confess.* Abb. *in cap. Si cautio, de fide instrument. communemque hanc opinionem cum pluribus defendit* Guido *de virib. confess. part. 2. de confessione extrajudicial. cap. 3. num. 10. maximè quando sunt duo testes conformes, vt firmat num. 11. & part. 1. cap. 8. num. 3.*

(188)

Bart. *in l. Gallus, §. Et qu'd si tantum, ff. de liber. & posthum. præcipuè cum adest causa, vt dicunt supraciati, quos congerit* Guido *dict. cap. 8 prime part. num. 1. & dict. p. 2. cap. 8. num. 7.*

(189)

Por no ser acto judicial, ni contrato emphiteutico, ù otro, que por forma especifica, ò convencion de partes, requiera la escritura, ò instrumento. *L. 17. C. de pactis. L. 2. C. de emancipat.* ibi: *Non tam scriptura, quàm veritas considerari solet.* Anton. Gom. *tom. 2. var. cap. 2. num. 17.* Castill. *lib. 3. cap. 26. per tot. cum multis* Ayllon *ad Ant. Gom. ibid. num. 18.*

(190)

Bald. *consil. 110. column. fin. Volumin. 1.* Moz. *de contract. b. tit. de mandat. col. 4. num. 11.* Golin. *de Procurator. part. 1. cap. 1 num. 7.* D. Salgad. *de protect. 3. part. cap. 6. num. 18. & 4. part. cap. 3. à num. 24.* D. Solorçan. *tom. 1. de iur. Ind. lib. 2. cap. 6. à num. 32.* Parej. *de instrument. edit. tit. 2. resolut. 2. n. 38.* Frances de Vrrutigoit. *de competent. quæst. 52.*

tida en las materias ciuiles, no solo producen la semiplena probança, (187) sino la perfecta; (188) y mas en caso que juridicamente no necessita de instrumento, (189) ni le tuvo por forçoso este primer adquirente, quando por el mismo hecho, y decreto no pudo ignorar quedaba esta Dignidad por su naturaleza vinculada.

110 No solo por testigos se canoniza la expressa voluntad del señor Don Iuan, sino rambien por instrumentos, pues en las capitulaciones marrimoniales (de que despues harèmos extensa memoria) que Don Pedro, siendo ya Marquès, hizo, como padre de Doña Maria Antonia, con Don Pedro Antonio de Vereterra, en el prefacio, ò proemio dellas, la declara por successora en los mayorazgos que possela, y gratia à dicho Don Pedro Antonio de Vereterra con pleyto omenage, à que aya de tomar el apellido, y Armas de la Puente; y dize, y afirma: *Executa este acto en esta forma, por poner en execucion la vltima voluntad de Doña Isabel de Perlines, madre del Marques Don Pedro, y del señor Don Iuan de la Puente, para la conseruacion, y aumento destas Casas, y familias, que son de las mas Illustres de las Montañas.*

111 De donde se infiere, que siendo esta disposicion execucion de la voluntad del señor Don Iuan, el Marquès Don Pedro no se entiende la hizo, sino el mismo señor Don Iuan; pues el acto que se explica en fuerça del mandato, no se atribuye al executor, sino al mandante; (191) y siendo el señor Don Iuan el primer adquirente, no ay duda pudo vin-

vincular esta merced, y con efecto la vinculò, confiriendo la execucion en Don Pedro su hermano; amando tanto su posteridad, y memoria, que grauò à que tomasse el apellido, y Armas de los mayorazgos de Puente, Septien, y Salazar; deseando la perpetuidad, y ligando con el vinculo de pleyto omenage para su obseruancia, que es mas indissoluble, quanto mayor es la nobleza, y el lustre de la persona, (191) estendiendo este precepto à todos los successores.

112 Esta escritura matrimonial tiene diuersos efectos: el primero, que estas clausulas puestas en el prefacio, ò proemio della son las que causan decisiua disposicion, conforme à derecho: (192) el segundo, que sacan à luz, y al campo de la euidencia la voluntad del señor Don Iuan: (193) el tercero, que quien discurriò, y puso en execucion que los possedores destos mayorazgos pregonassen el nombre de la Puente, y vsassen de sus Armas, no pensò en separar la Dignidad, dexarla libre, ni sugeta à diuision, ni enagenacion, quando era el esmalte que perficionaba este noble concepto; (194) pues anhelando à la conseruacion, y aumento de la familia, no auia de apartar el medio que la hiziesse mas ilustre, y conocida: (195) El quarto, y que concluye, es, que lo que vnicamente agregò à estos mayorazgos el señor Don Iuan, en fuerça de su explicada voluntad en escritura matrimonial, fue esta Dignidad: y si conforme à derecho, no aumentando, ni incorporando bienes à los vinculados, no pueden el possedor, ò successor

(191)

L. 4. tit. 24. part. 4 l. 5. tit. 15 part. 2. Parlador. *different. 15. n 3. & 4.* Paul. Emil. *de reb. Francorum, lib. 6.*

(192)

L. final. ff. de hæredib. instituend. Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 2.* D. Molin *de primogen. lib. 1 cap. 5. a num. 1.* Riccius *collect. 2569. part. 7.* Castill. *contrauers. lib. 4. cap. 47. & lib. 2. cap. 22. num. 98* D. Valenç. *consil. 119.* Vela *asserat. 37. num. 4.* Parej. *de instrum. n. edit. tit. 3. resolut. 3. num. 31.*

(193)

Don Iuan del Castillo *vbi supra, lib. 4. cap. 47. num. 17.* trayendo mas de cincuenta y seis Autores.

(194)

Introduxeronse las Dignidades para que se señalassen las familias que las mereciesen, como dexamos probado en el principio deste Papel, y el principal efecto que surten: es muy apropriada la autoridad sagrada en el *cap. 2. Esther. versic. 17.* ibi: *Et adamauit eam Rex plusquam omnes mulieres, habuitque gratiam, & misericordiam coram eo super omnes mulieres, ET POSVIT DIADEMA REGNI IN CAPITE EIVS, fecitque eam regnare in loco Vasthi. Multa notatu digna congerit* Theodor. Hoeping. *in suo admirabili tractat. de iur. insignium, cap. 13. num. 4.*

(195)

Nam abolere dignitatem, & insignia domus auellere, & ad alias transferre agnationes, lugubre est, res mali ominis. Es texto formal la *L. Que tutorem, 22. §. Nec vero, ff. de administrat. tutor. L. Legatum de administr. rerum ad Ciuitat. pertinent.* Martin. Magen. *de aduocat armat. cap. 18. num. 105. & quo congerit* Theodor. Hoeping. *cap 12. num. 4*

cessor llamado poner nueuos grauamenes en las fundaciones, y successibles llamamientos: (196) luego si en este caso puso el señor Don Iuan el mas sensible, que es el de suprimir, ò posponer los apellidos, y Armas, que el orden natural, y politico transfiere en los hijos, y descendientes, (197) y dar prelacion à los que por diuerso titulo pueden sobrevenir; bien se manifiesta que ni su Christiandad, ni su literatura lo executàran, si no fuera con la recompensa de auerlos ilustrado con la Dignidad de Titulo en Castilla, y que por esta puerta le concedian derecho las leyes para poderlo executar. (198) Y assi, passarèmos à dexar assegurada de todo punto la agregacion desta merced à estos bienes vinculados, por la congetural, y expressa voluntad del Marquès Don Pedro.

(196) *Cap. Vno in princip. de succession. feud. in vsib. feudor.* D. Couarrub. *in cap.* 18. §. 3. *num.* 6. *de testament.* Castill. *lib.* 3. *controuers. cap.* 10. *& tom.* 6. *cap.* 160. D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 20. Ampliandose, aun en caso de agregacion, quando no es voluntaria, en cuyos terminos, *Grauamen, vel conditio reijcitur, cap.* 3. §. *fin. de stat. Monachor.* Glos. *verb. Vniendo, versic. Sed si vna, cap.* 1. *Ne sede vacante, l.* 27. *versic. fin. tit.* 7. *part.* 1. *vbi* Gregor. *versic. Viuiesse.* Mieres *de maiorat. part.* 2. *quæst.* 5. *à num.* 43. *ad* 58. Addent. *ad Molin. lib.* 1. *cap.* 8 *sup. num.* 35. *versic. Primus casus, cum multis* Roxas *de incompatibilit. part.* 1. *cap.* 7. *num.* 27.

(197) Ponderalo con admiracion Theodor. Hoeping. *de iur. insign. cap.* 8. *num.* 396. ibi: *Tunc enim grauis habenda hæc delatio, quando antiquum, & honestum agnationis suæ nomen, & arma magnifica, maximè, quæ diu durauerunt, vt intereant videre, adeòque contra leges, nomen, & arma familiarum, etiam ob Reipublicæ interesse conseruanda esse. L.* 1. §. *Sed ijsi seruus, ff. de ventr. inspiciend.* §. *Media, & §. Cæterum, Institut. de legitim. agnator. success.* Trayendo à *Guillelmo, Benedicto, Parisio, Zephalo, y otros.* Y no es de omitir el exemplo que en el *cap.* 4. *Ruth. versic.* 5. *&* 6. donde competiendo la succesion à vno por derecho de sangre, con la carga de apellido, prorumpiò estas excelentes palabras: *Cæde iuri propinquitatis, nec enim posteritatem familiæ meæ delere debeo.*

(198) *L. Ab eo, C. de fideicommiss. l.* 1. *C. communia, de legat.* Flores Diaz de Mena *in addit. ad Gamm. decis.* 263. *prope fin.* ibi: *Decisio præsens Senatus vera est: nam absque dubio possessor maioratus potuit adijcere nouas vocationes, & grauamina maioratui antiquo, si addit bona propria.* Roxas *proximè relatus, num.* 29. donde trae la distincion de la agregacion voluntaria, y de la precisa, negando à esta la qualidad de poder hazerse con nueuos grauamenes, como à la voluntaria se concede.

DISCURSO TERCERO.

QVE NO SOLO SE HALLA VINCVLADA esta Dignidad por las disposiciones, y voluntades antecedentes, sino tambien por la del Marquès Don Pedro.

113 ESTE Discurso, y el antecedente tienen tan grande parentesco, como el señor Don Iuan, y Don Pedro; y no podemos del todo escusar de repetir algunos hechos, y proposiciones de derecho, por la consonancia que tuvieron estas voluntades: que à no ser distintas las personas, y à auer el dicho Don Pedro, sin facultad legal, ni potestad, hecho disposicion testamentaria contraria, nos fuera permitido omitirlos; mas por estos motiuos auremos de fundar à vn tiempo la congetural, y expressa voluntad del dicho Don Pedro por diferentes medios.

114 El primero, por las deposiciones de los testigos en la segunda, tercera, y septima pregunta, donde concluyen en el dicho Don Pedro las mismas confesiones extrajudiciales que quedan ponderadas en el señor D. Iuan, en el deseo desta merced; y conseguida, en la celebracion del logro, para el mayor lustre, y autoridad destos mayorazgos; con que auiendo sido igual la razon en ambos hermanos, y la expresion, los fundamentos que dexamos ponderados para con el vno, con permision legal podèmos aplicarlos para el otro, (199) y en fauor de Doña Francisca.

115 El segundo es el que resulta de los instrumentos otorgados por el dicho Don Pedro, escrituras matrimoniales, y fundacion de Capellania; y porque en sus clausulas han de recaer las ponderaciones, pòdrèmos à la letra aquellas que con precision conducen.

(199) *Cum similium eadem sit disciplina Princip. Institut. Quod cum eo, & ibi glos. verb. Idem intellectus, l. 3. §. Proinde, & §. Quoties, ff. de in rem, verf. Cum vulgat.*

116 En las matrimoniales ay la que se sigue:

117 *Que en consideracion à que dicho señor Marquès no tiene hijo varon, ni otra hija de legitimo matrimonio mas que la dicha señora Doña Maria Antonia, y que es vnica succesora EN LOS VINCVLOS, MAYORAZGOS, HONORES, PREEMINENCIAS, Y SERVICIOS DE DICHO SEñOR MARQVES, Y SVS CASAS, y en los de dicho señor Don Iuan de la Puente su hermano, y tio de la dicha se-*

ñora Doña Maria Antonia. Y QVE POR PVNTO CONFERIDO CON DICHO SEñOR PRESIDENTE, y ser cada vna de las dichas Casas, y familias de las mas ilustres varonias de aquellas Montañas, y para conseruar el apellido, y memoria de las de dicho señor Marquès, luego que se aya efectuado el dicho matrimonio, el dicho Don Pedro Iosseph de Vereterra Bracamonte se ha de nombrar, y apellidar del apellido de la Puente, poniendo en sus Escudos las Armas de la Puente, Montecillo, Septien, y Salazar, conforme las tienen en los suyos, y sus Casas, EL DICHO SEñOR MARQVES DEL CASTILLO, sin cosa en contrario, à fuer de Cauallero, y con pleyto omenage que vnos, y otros de los dichos señores otorgantes hazen al fuero de España, y lo mismo los hijos, y descendientes que Dios fuere seruido de darles à los contrayentes, y los que sucedieren al dicho señor Marquès del Castillo. Cuyo grauamen se aceptò por dicho Don Pedro, por si, y en nombre de sus descendientes, y en su execucion firmò las capitulaciones con el apellido de la Puente, y ay testigos que dizen auer visto cartas de dicho Don Pedro, firmadas en esta forma.

118 En otra escritura que otorgò en 2. de Diziembre de 83. en que fundò vnas Capellanias, con carga de Missas, para que se siruiessen en la Capilla que tenia en las casas de sus mayorazgos en el Lugar de Solares, con calidad de amouibles, à la voluntad, y arbitrio DE SVS DESCENDIENTES EN SV CASA, Y ESTADO, y las erigiò en fauor de Don Bartolomè de Sossaga; y por la muerte deste, reseruò el nombrar dos Capellanes, y que lo mismo puedan hazer los SVCCESSORES EN SV CASA, Y ESTADO: y que en caso de intrometerse algun Iuez Eclesiastico en estas Capellanias, las reduce à simple Anniuersario, reseruando en si, y en sus successores, encargar la Missa, y pagar la limosna della à razon de à dos reales; QVEDANDOSE SV CASA, Y ESTADO con la demàs renta. Y concluye dicha fundacion: *Y dicho señor otorgante, como hermano mayor de dicho señor Don Iuan, y posseedor de los mayorazgos, Y HONORES DE SVS CASAS, se nombra por primer Patrono, y Presentero de dicha Capellania, y de las demàs que fundare, y Nuestro Señor fuere seruido de darle fuerças, y medios para ello. Y despues de sus dias, à los que les sucedieren en dichas SVS CASAS, MAYORAZGOS, ESTADO, Y HONORES, vinculando, como vincula la dicha presentacion à ellos, y se obliga à auerlo por firme, y preuiene ayan de hazer lo mismo sus successores, y los que dellos vinieren.*

119 En este segundo medio, reconocido el contexto destas escrituras, y clausulas referidas, se hallarà quan reuestido estaba el Marquès Don Pedro de su natiua nobleza, de los mayorazgos que posseia, y de la Dignidad

dad que gozaba, y como quiso ilustrarlos tambien con la circunstancia de Patronato, para que no faltasse prerogatiua al mayor lustre de la Casa, ni à los succesores; y del concurso destas calidades dexamos fundado para la voluntad del señor Don Iuan lo que en esta pudiera ponderarse, para que no se dude quisieron agregar esta merced à todo lo vinculado, motiuos que concluyen tanto en derecho, que esta congetura con priuilegios de euidencia pudiera hazer por si sola que esta Dignidad fuesse de succession primogenita, como refiriendo el caso de la Baronia de Alcantara, lo testifica el señor Valençuela, assentando que por auer llamado al pariente mas cercano vna señora despues de la muerte de su marido, sin mas requisito, solo por el lustre, y autoridad de la Baronia, se declarò quiso la testadora inducir fideicommisso perpetuo à fauor de la familia de Absburg. (200)

120 Luego si esta Dignidad de Marquès es de tanto lustre, calidad, y preeminencias, como son, la de llamarse del Consejo de su Magestad; (201) tener assiento en los Tribunales Reales, quando se haze relacion de sus causas; (202) vsar de dosel, y coronel en sus Escudos de Armas; (203) y el especialissimo del tratamiento de Pariente, que haze su Magestad, (204) parece que sin violencia puede creerse quisieron el señor Don Iuan, y el Marquès Don Pedro, se cõseruasse en su familia, para perpetuar la memoria de sus seruicios, y dexarla à los siglos venideros.

121 En estos instrumentos hallamos tambien preuenido el grauamen de apellido, y Armas de la Puente, para conseruacion de las Casas, Baronias, y apellidos, capitulado por causa onerosa de matrimonio.

122 Es de tanta fuerça este pacto, q quan-

(200)

D. Valenç. *cons.* 40. *num.* 21. ibi: *Interest enim nostra, quod bona immobilia præsertim ita qualificata remaneant in familia.* Addent. ad Molin. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 17. *vsque ad* 19.

(201)

Ex leg. Quisquis, C. ad leg. Iuliam Maiestatis, leg. 4. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recopilat.* Frecc. *in tit. Quis dicatur Comes, num.* 44. Bobadill. *in politic. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 7. *& relati à* Mastrill. *de Magistratib. lib.* 4 *cap.* 13. *num.* 13. Parlador. *different.* 11. *num.* 17.

(202)

L. 1. *& ibi glos. C. de Consulib. lib.* 12. Hermosill. *tom.* 1. *in prolog. glos.* 2. *part.* 5. *num.* 96. *&* 97.

(203)

Mart. *de iurisdict. part.* 2. *cap.* 53. *num.* 16. Giurb. *de feud.* §. 2. *glos.* 13. *num.* 54. Corrad. *in Templ. iudic. cap.* 4. Decian. *responsa.* 19. *n.* 34. Theodor. Hoeping. *de iur. insign. cap.* 2. *à num.* 940. Bessold. *consil.* 195. *num.* 134. *& seqq. & quæst.* 11. *Volumin.* 4.

(204)

Para esta, y otras muchas prerogatiuas que assisten à semejantes Dignidades, juntò muchos Mastril. *de Magistrat. dict. cap.* 13. *per tot.* y Don Alonso Carrill. *en la adicion à Salazar de Mendoza, en el tratad. de Dignidades de Castilla, discurs.* 9. *per totum.* Adonde por presupuesto de lo concedido à los Grandes, se faca lo que se debe à los Titulos.

(205)

Agustin. Barbos. *Vot.* 72. *num.* 12. Flores de Men. *quæst.* 17. *num.* 4. Giurb. *glos.* 8. *num.* 34. Castill. *controuers. lib.* 5. *cap.* 93. §. 2. *num.* 11. & §. 12. *num.* 20. & § 20. & 21. Straban. *respons.* 54. *num.* 11. & 12. Ganauer. *consil.* 1. *num.* 240. Fragos. *de regimin. Reipublic. disput.* 19. *num.* 6. Ponte *consil.* 4 *num.* 4. *tom.* 1. D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 5. & *specialiter num.* 14.

(206)

Bartul. *in tractat. de insignib. & arm. num.* 10. Corneus *cons.* 26. *n.* 3. & 7 & *cons.* 41. *num.* 12. Gozedin. *cons.* 45. *num.* 9. & *consil.* 79. *in fin.* Gratian. *cons.* 67. *num.* 11 & 19. *lib.* 2. Curc. Iun. *cons.* 39. *num.* 9. Ruin. *cons.* 110. *num.* 14. & *cons.* 140. *num.* 5. Thetaur. *decis.* 270. *num.* 10. con otros muchos, aunque en esto se debe distinguir, conforme à lo que dize el señor Luis de Molin. *al lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 8. & 9. donde sus Adicionadores, D. Iuan del Castill. *tom.* 6. *de las controuers. cap.* 136. *num.* 75.

(207)

Con esta distincion lo assienta el señor Luis de Molina en el *Lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 34. adonde sus Adicionadores, D. Iuan del Castill. *d. tom.* 6. *cap.* 136. *ex num.* 75 y los que junta Theodor. Hoeping. en el *cap.* 7. §. 7. *al num.* 308. *hasta el* 337. que es vn lugar bien singular. Pegas *resolut. forens. cap.* 4. *num.* 217.

(208)

Iuxta illud Luce cap. 2. ibi: *Eo quod esset de domo, & familia Dauid.* Y mas abaxo, tratando de la Casa de Christo, dixo: *Et regnauit in domo Iacob in æternum.* Auendañ. *in leg.* 40. *Taur. glos.* 9. *num.* 15. D. Valenç. *cons.* 40. *num.* 39. Ioann. Garc. *de nobilit. glos.* 18. *num.* 41. Fusar. *de substitutionib. q.* 361. *per tot.* D. Couart. *in cap. Raynald. in princip. de testament. num.* 13.

(209) Assi lo nota Parlador. *differen.* 18 §. 1. *num.* 6. ibi: *Nec ynquamin nostra Hyspania viu venit, vt Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus dividantur, sed in eodem statu integra apud primogenitum deveniant, & ideò STATVS vulgò appellantur.*

quando no estuviera tan literal, y expresso el fin para que se puso, èl por si solo concluye perpetuidad, e induce succesion primogenita por via de mayorazgo; (215) y no faltan Autores que le contemplan de tan superior eficacia, que no solo estimaron por bastante para la succesion vinculada, sino que por èl infirieron la agnacion rigurosa, y exclusion de hembra: (206) y aunque otros no consideraron esta circunstancia por bastante adminiculada, como en este caso, con la geminacion de llamamientos de descendientes, y succesores, se rinden à estimarla por suficiente. (207)

123 Esta consideracion es tan relevante, como se reconoce de dichas escrituras, y clausulas repetidas por dicho Marquès Don Pedro, para la conseruacion de su *Casa, y Estado*, siendo assi, que conforme al legal concepto, en esta palabra *Casa*, se entienden las de su apellido, y las que actualmente estaba posseyendo el Marquès Don Pedro; (208) y de la palabra *Estado* nunca pudiera vsar, respecto de que no le constituyen Casas, ni mayorazgos particulares, es preciso tenga anexa Dignidad, que le coloque en esta eleuacion, pues propriamente corresponde à los Grandes en Castilla, legitimamente descende à los Titulos vnidos à estas Casas, y sin violencia alguna à los que su Mag. crea por recompensa de seruicios, (209) en

en fuerça de su Regalia suprema, y vso de la justicia distributiua, (210) como se verificò en este caso, pues por naturaleza, trabajo, y desvelo se hizo capaz el señor Don Iuan, aun de premios mas estimables.

(210) Naciendo vna obligacion antidoral, no legal, para la remuneracion de los seruicios, *ex leg. fin. C. de præp. agent. in reb. l. 1. C. de primilег. eor. l. 51. tit. 18. part. 3.*

124 La eficacia, y particular estudio con que ambos hermanos desearon el mayor lustre de la varonia, Casas, y mayorazgos; y por consequencia, la agregacion desta Dignidad, se convence con el estrecho grauamen de ligar à los successores con el pleyto omenage, que ya queda ponderado.

125 Y no necesitamos de repetir en este Discurso, lo que en el antecedente representamos para con el señor Don Iuan, de que no auiendo agregado, ni aumentado bienes à estos mayorazgos, ni fundadolos de nueuo, (porque la Capellania corre con otras reglas su inspeccion) como auian de poner nueuos grauamenes, sino fuera con la licencia que les daba la agregacion desta merced, ni estar sugetos à ellos los successores; militando en comprobacion destas reglas las autoridades que arriba quedan mencionadas.

126 Y aunque las clausulas destos instrumentos pudieran empeñarnos à mayor extension, hemos hecho juizio queda fundado lo bastante, y sin especie de duda con lo que representarèmos en el Discurso siguiente.

DISCURSO QUARTO.

QVE NO SOLO SE HALLA VINCVLADA esta Dignidad por el Marquès Don Pedro, en fuerça de las escrituras anteriores, sino por la denominacion que tomò de la Casa, y Castillo destos mayorazgos, y los efectos que causa à fauor de Doña Francisca.

127 NO se controvierte, fuesse el Marquès Don Pedro quien tomò la denominacion del Castillo, lo que se assegura, es, recurrio à recebirla à las Casas principales deste mayorazgo, como lo concluyen los testigos en la segunda, tercera, y septima preguntа, hallandose poseedor dellos, sitos en el Lugar de Solares, en el Barrio de Socastillo, ù del Castillo, que son de gran-

de estimacion en aquellas Montañas; que la denominacion para el Titulo de el Castillo, fue en atencion à estos mayorazgos, como afirman tambien en lo que dexamos ya ponderado auer oido à ambos hermanos en diuersas ocasiones, antes de obtener la merced, la deseaban para autorizarlos, y despues de conseguida, el gusto que manifestaban de auerles dado este lustre, y que la denominacion, no solo fue por esta priuatiua memoria, sino por seguir la costumbre de aquella Region, (211) y exemplares de Don Francisco Marcos de Velasco, Marquès del Pico, que hizo esta eleccion, por tener su Casa en vn monte, llamado *el Pico*; y el de la Casa de Acebedo, sita en el Valle de Ornayo; y el de otras, que executaron lo mismo.

128 Esta probança califica la repetida, y explicada voluntad del señor Don Iuan, y Don Pedro, y con respeto estimable en la consulta legal.

129 Agregandose à estas deposiciones los instrumentos antecedentes, que constituyen vna probança perfecta, y cuyas clausulas geminadas con que se formaron, son las que sacan à luz las presunciones ponderadas; (213) y estas finalmente las que dexan quieto, y captiuo el animo de auer concurrido el señor Don Iuan, y Don Pedro de su parte, con plena voluntad à seguir la de su Magestad, y la de derecho, sin

hazer

(211)
L. 1. ff. de Veris, in illis verbis: Modus ex more Regionis. L. Si Seruus plurium, §. fin. ff. de leg. at. 1. l. Liberum, §. Quod tamen Cassus, ff. de legat. 3. L. Cum Delationis, §. fin. in fin. ff. de fund. instruct. & melior text. in lege Si quis donaturus, ff. de Vsufruct. ibi: *Quia ita Vsitatum est.* Bart. *in l. Missi opinatores, num. 6. & 14. C. de exactorib. tributor. lib. 10. &* late Garcia *de nobilitat. glos. 7. à num. 23.*

(212)
Cujac. *in cap. 3. de probat.* Mancin. *de iur. facr. dissertat. 4. cap. 7.* Barbos. *in leg. 2. part. 1. a num. 80. ff. solut. matrimon.* D. Molin. *de primogenijs, lib. 2. cap. 6. à num. 34.* Gomez. *variar. lib. 3. cap. 12. num. 26.* Vela *dissertat. 38. num. 24. & 27.* Guitb. *ad consuetudin. glos. 1. cap. 10. num. 23.*

(213)
Argument. text. in leg. Ballistas, ff. ad Velleian. leg. 1. §. Sed sciendum, 7. ff. de edilit. edict. ibi: *Ego puto. Praterem bis idem dixisse, nequa dubitatio super esset.* Y si esto corre en las geminadas, que serà en las triplicadas, y quadruplicadas, como se vee en este caso? dizelo Tiberio Deciano *en el consil. 3 lib. 1. num. 138.* ibi: *Triplicatio, & quadruplicatio plus operari debet, quàm geminatio, vt probat text. quem ibi* Angel. notat *in §. Hoc dico, in authentic. quomodo oportet Episcopos.* Marc. Anton. Eugen. *consil. 59. lib. 1. vbi n. 44.* sic scribit: *Duplicatio autem adhuc magis animam voluntatem ostendit: triplicatio, & quadruplicatio plus operatur, quam geminatio.* Y el mismo Tiberio Deciano *en el num. 137.* dize: *Cum igitur istæ dictiones inuniuersales non tantum geminatæ sint, sed & triplicatæ, & quadruplicatæ, sequitur quod eæ animam denotent voluntatem horum fratrum.*

hazer de la necessidad virtud; cerrando la puerta à qualquier duda, con auer elegido esta denominacion. (214)

130 Con que si lo que en estos autos puede echarse menos, es vna expressa agregacion, ya del señor Don Iuan, ò ya de Don Pedro, esta la hallamos afiançada con la Real voluntad, con la del señor Don Iuan, y Don Pedro, por congeturas, deposiciones de testigos, instrumentos, denominacion tomada, y acreditada por todas las disposiciones juridicas.

131 Assentados estos presupuestos, passèmos à reconocer si vnida esta Dignidad à estos mayorazgos, y siendo Doña Francisca possedora de ellos, se le avrà tambien diferido la sucesion desta merced. Y esta proposicion no tiene controuersia, pues auiendo tomado la denominacion dellos, sigue la naturaleza de sus llamamientos, y grauamenes, y al possedor à quien le llega el caso dellos. (215)

132 Infriendose, que aunque esta merced, y Dignidad no fuera de sucesion primogenita, y se considerara indiferente, constando, como se manifiesta de la agregacion, que Don Pedro della hizo à sus casas, y mayorazgos, se vnio, è incorporò con ellos, siguiendo las mismas reglas que quedan ponderadas, teniendo en la legal censura tal efecto la agregacion que haze de la misma naturaleza de aquello à que se agrega todo lo incorporado; (216)

de

tumque in eum per domum habuit, & alium hortus additamentum fuit domus, legato continebitur, quod sequuntur, Mieres *supra* 5. *part. quæst.* 8. *à n.* 1. *&* 17. D. Molin. *proximè lib.* 1. *cap.* 26 *num.* 4. Acebed. *in leg.* 6. *tit.* 7. *num.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. ex plurib.* Castill. *tom.* 5. *cap.* 128. *num.* 22.

(214)

Patif. *consil.* 1. *n.* 59. *lib.* 3. Mandel. de Alv. *consil.* 474. *num.* 76. Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 22. *n.* 26. Mantic. *de coniecturis. lib.* 8. *tit.* 12. Surd. *consil.* 247. *num.* 12. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 88. *num.* 2. *&* *consil.* 233. *num.* 16 *&* *consil.* 1177. *num.* 7. Mieres *de maiorat. part.* 2. *quæst.* 6. *à num.* 411. Decian. *lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 20. D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 40. *&* *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 20. Add. *num.* 40. Castill. *tom.* 5. *cap.* 93. § 13. *num.* 10. *&* § 16. *num.* 28.

(215)

D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 4. Gregor. Lopez *in l.* 6. *tit.* 26. *part.* 4. *glos. fin. &* *in l.* 12. *tit.* 2. *part.* 2. Miet. *de maioratib. part.* 1. *quæst.* 26. *num.* 95. *&* 96. Bobadill. *in polit. c. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 6. Iuan Francisc. Ponte. *consil.* 1. *num.* 58. *&* 59. *lib.* 1. Scip. Rouit. *super pragmat.* 1. *de tit. seu inscriptionib. ex num.* 64. Gom. *in l.* 40. Taur. *num.* 13. Mastrill. *de Magistrat. lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 24 Menoch. *consil.* 401. *num.* 1. Ramon. *consil.* 190. *num.* 504. Capic. Latr. *consult.* 24. *num.* 23. *lib.* 1. Giurb. *de succes. feud.* § 2. *glos.* 13. *num.* 24. *qui plures refert.*

(216)

L. Inter socerum, 26. §. *Cum inter patrem, ff. de pact. dotalib.* ibi: *Nec separabitur portio dotis additamenti causa data, l.* 1. §. *Sciendum, ff. de separationibus*, ibi: *Bonis vnitis separatio impetrari non potest, L.* 1. *ff. de excritor. act.* ibi: *Eius enim res sequela est. L. Si quis hæres*, 35. *ff. de adquir. hæredit.* Y es texto formal la *Ley Prædijs*, 91. §. *Qui domum, ff. de legat.* 3. ibi: *Qui domum possidebat; horum vicinum ædibus comparauit, ac posteà domam legauit, si horum domus causa comparauit, vt amœniorem domum, ac salubriorem posideret, adi-*

de calidad, que despues no puede juridicamente distinguirse qual es lo accessorio, ò principal, (217) sino es por la prioridad del tiempo.

133 Al exemplar de lo que se aplica, ò agrega al suelo, ò materia de otro, que por la vnion, conmixtion, ò conexion, cede, y sigue la naturaleza del dominio del predio, ò edificio à que se vne. (218)

134 No admitiendo question, que quando se pide el Titulo, y se denomina de vna Casa, se entiende, y considera vnido à ella, (219) y con mayor razon, como en este caso, quando no se posee otra con quien pueda confundirse qual seria la voluntad del que impetrò. (220)

135 A estos preceptos legales debe aplicarse otro à fauor de Doña Francisca; y es el que auiendo el Marques Don Pedro, assi en todas las escrituras referidas, como en otras muchas cartas, è instrumentos, intitulandose Marques del Castillo, y posseedor destos mayorazgos, y denominandose, como tal, por esta denominacion, no solo disfrutaba àzia si los efectos de la Dignidad, sino que causaba vn derecho Real à fauor de los mayorazgos, y de todos los successores en ellos, como si en su nombre, y con sus poderes lo executara haziendo cabeça à esta nueua succesion, assi à su linea, como à todas las llamadas en estos mayorazgos, (221) cuyo derecho ha recaido oy en Doña Fran-

(217) *Vt in cap. Recolentes de stat. Monachor. cap. Super eo de Præbend. in 6. & notatur in l. Aliam, Cod. de nouationib.* Ripa *conf. 21. num. 13.* Anchar. *conf. 114.* Aluar. Valasc. *con. ult. 14. num. 1.* Gregor. Lop. *in l. 7. tit. 20. part. 3. Glos. magna,* Mier. *vbi supr. num. 9.* ibi: *Et quando vnum ius in alium transfunditur, amplius non attenditur natura iuris transfusi, sed eius in quo fit transfusio.*

(218) *Vt in l. In rem actio, 23. §. Si quis, & §. Item, ff. de rei vindicat. l. Qua ratione, 9. §. 1. & seq. ff. de adquirend. rer. domin. & in d. §. 1.* inquit: *Quod licet litteræ aureæ sint, perinde chartis, membranisque cædunt, ac solo cædere solent, ea quæ ædificantur, aut inseruntur, l. Sed si meis, §. 1. ff. eod. tit.* ibi: *In quibus propria qualitas expectaretur, si quid additum erit, toto cædit.*

(219) D. Molin. *lib. 1. cap. 21. num. 14.* D. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 8. ex num. 259. vsque ad 290. & de retent. 2. part. cap. 15. num. 25. & in Labirint. part. 2. cap. 9. num. 12.*

(220) *Glos. in l. Quamuis, C. de fideicommiss. vbi Doctores.*

(221) D. Molin. & D. Salgad. *vbi proximè.*

Francisca, y por consequencia la accion de poder denominarse Marquesa del Castillo, pues la geminacion desta repetida voluntad, assegura este concepto en la censura de derecho. (222)

136 Reconociendo Don Manuel la fuerça destos fundamentos, y que carecen de estimable respuesta, tomò por arbitrio vn imposible moral, negando auer mayorazgos, y creyendo lo asseguraba con la ignorancia que en sus deposiciones afectaron los testigos que presentò, para lo qual pudiera bastarle la presuncion de derecho de ser todos los bienes libres: (224) y respecto de que Doña Francisca ha litigado debaxo de vn presupuesto notorio de que gozaba los mismos mayorazgos que Don Pedro, y que por lo actuado no se negaba en la primera instancia, no hizimos especial memoria en el hecho que diò principio à este Papel, de todos los instrumentos que califican esta verdad: mas auiendo reconocido, que à la vista deste pleyto ha querido disputarse, nos es preciso hazer memoria en este Discurso de los repetidos desengaños con que pudiera estar Don Manuel, de que ay mayorazgo en el Lugar de Solares, comprehensiuo de diferentes casas principales, y otros bienes, que estàn en el Barrio de Socastillo. Y por si la relacion, como transitoria, no estuviere tan presente, suplica Doña Francisca à los señores Iuezes, con aquella buena fee con que pretende, buelvan à instruirse por los autos, si son ciertos los instrumentos, clausulas, y pedimentos contrarios de que aora harèmos mencion.

137 Parece que por el testamento que otorgò Doña Catalina de Septien, en el año de 1649. que se abriò en el de 57. entre otras disposiciones que en èl hizo, declara: *Que la mejora que executò por Noviembre del año de 41. à favor de Don Martin de la Puente, su hijo, fue, porque estaba para casarse en esta Corte, y solo porque sonasse cantidad de hazienda; pero que su voluntad no fue de que tuviesse existencia, ni validacion; y assi, dispone, que no se use della, y porque la voluntad de dicho su marido fue de mejorar à Don Diego de la Puente, à que concurre la suya, le mejora, y manda el Prado que llaman de la Lavandera,*

(222)
Vt colligitur ex l. g. Gallus, § Quidam rectè, ff. de liber. & postum. in illis verbis: Vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi potuit, l. Cum virum, C. de fidei commiss. ibi: *Verbis comprehensum esse. Authentic. de restitut. fideicommiss. § Nos igitur,* ibi: *In verbis ipsius inuenimus.* Y assi cessa la question de la voluntad, *vt in l. Ille, qui ille, §. Cum in verbis, ff. de legat. 3.* ibi: *Cum in verbis non sit ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.*

(223)
L. Altius, vbi DD. C. de seruitut. cap. 1. §. Inter filiam, vers. Defuncto si de fund. fuerit controuers. inter domin. & agnat. in vsib. feudor. D. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 6. num. 8.* D. Valenç. *cons. 178.*

QVE COMPRARON DICHA DOÑA CATALINA, I SV MARIDO, que està cerrado de por si, en terminos del Lugar de Sobremaço, y se le manda para èl, su hijo mayor legitimo, y de legitimo matrimonio, para siempre jamàs, y à sus nietos por la misma orden; y à falta dellos, à la hembra, hija dèl, y dellos succesiuamente, COMO BIENES VINCVLADOS, lo qual ha de auer, ademàs de su legitima. I para con ello, I EN DICHA FORMA le manda la casa alta, y baxa en que viuia la testadora, y en que viuio con su marido, con el horreo, y solares adelante, y atràs, al lado, y al mediodia, segun estàn cerrados de por si, con otros bienes que expressa, que TODOS ESTAN EN EL LVGAR DE SOLARES, I BARRIO DE SOCASTILLO, hasta en la cantidad que cupiere el tercio, y remanente del quinto de sus bienes; y si sobrare, lo tome en cuenta de su legitima.

138 Tambien consta que en el año de 51. la dicha Doña Catalina otorgo la escritura de fundacion de mayorazgo de que hizimos memoria en el resumen del hecho, fol. 3. B. al num. 12. vistiendole con los proprios bienes, y haziendo los mismos llamamientos expressados en el testamento antecedente; y dexando à la eleccion del dicho Don Diego el residuo que faltare al cumplimiento de la mejora vinculada, quien la aceptò en el mismo instrumento por si, y en nombre de los demàs llamados.

139 Assimismo se halla en los autos el codicilo que otorgò la dicha Doña Catalina en 11. de Febrero de 57. en que por lo que à esto mira, ratifica el testamento.

140 Iuntamente se comprueba, que en el año de 660. se otorgò escritura de particion entre el señor Don Iuan de la Puente, y Don Pedro su hermano, y Don Diego, y Don Martin de la Puente sus tios, en que auiendo hecho relacion de la escritura de mejora del año de 41. otorgada à fauor del dicho Don Martin de la Puente, y que esto se estendiò al tercio, y remanente del quinto, que importasse la legitima paterna del dicho Don Diego su hermano, y que no se la pudo hazer, por ser en bienes del padre, *Se aparta della dicho Don Martin, y la dà por nula, con calidad, que la casa, monte, huerta, y solar, y otros bienes del Lugar de Septien, han de quedar vinculados en cabeça del dicho Don Martin, y de sus descendientes legitimos, con llamamientos regulares y conforme à la succession destos Reynos, llamando posteriormente à Don Diego, Don Pedro, y sus lineas, y al señor Don Iuan.*

141 Y en continuacion desta escritura de particion, declaran: *Que se aya de estar por el referido vinculo, y mayorazgo fundado en los Lugares de Septien, y Agüero; y aprueban el testamento, y codicilo de dicha Doña Catalina; y porque en el testamento mejorò en el tercio, y remanen-*

nente del quinto à dicho Don Diego, y à otros dexò mandas; y si se sacasse todo, se consumiria mucho de la herencia, y junto con lo que quedaba vinculado, fueran perjudicadas las legitimas, se aparta dicho Don Diego de la mejora, con calidad de quedarse con diferentes bienes comprehendidos en ella, y en el Lugar de Solares por el mismo titulo de vinculo, y mayorazgo, y no desvaneciendole, sino proporcionandole, y eligiendo las alhajas que tuvo por mejores para este fin en el Lugar referido, como mas por extenso se reconoce del contexto de las dichas particiones: *Que diuidieron el mayorazgo de Septien en Cabeça de Don Martin, y el de Solares donde està el Barrio, y Casas de Socastillo, como consta de la planta, vista de ojos, probanças, y instrumentos, en cabeça de Don Diego.*

142. Tambien se halla en los autos la escritura de transaccion celebrada en el año de 672. entre Doña Mariana de Llanos y Velasco, viuda, y HEREDERA del Lic. D. Diego de la Puente Montecillo, y el señor Don Iuan, y Don Pedro su hermano; y con vista de la escritura de mejora, hecha à fauor de Don Martin de la Puente el año de 41. y del testamento de la dicha Doña Catalina de Septien, el año de 49. y de la fundacion que hizo en el año de 51. y de la particion hecha el año de 60. entre los dichos D. Martin, y Don Diego, el señor Don Iuan, y Don Pedro su hermano; y con el reconocimiento de los gastos que dicho Don Diego hizo en la fabrica, y reedificacion de las casas, sitas en el Lugar de Solares, y Barrio de Socastillo, en planta, y suelo de sus padres, en que al presente viuia dicha Doña Mariana, y de todos los derechos de vnos, y otros interesados à vnos, y otros bienes, ya como libres, ò ya como vinculados: *Se ajustan, y conuienen se la den à la dicha Doña Mariana de Llanos 3ij. ducados de principal por vna vez en bienes raizes, como no fuessen de los expressados en dicha mejora, el ajuar que auia en dichas casas, cien ducados de renta en cada vn año, sesenta cantaras de vino, y que aya de viuir en dichas casas por los dias de su vida, como inquilina precaria. Y que han de quedar entrambas dichas casas, horreo, y sus seruidumbres, y todos los Solares de frutalleuar que estàn enfrente, y al lado de mediodia, cerrados de por si, por de dicho Don Pedro, y los Prados de Socastillo, Isla, y el de la Lauandera, con su casa, y otros bienes, que se expressan, en possession, y en propriedad para el, y sus herederos para siempre jamàs; SEGVN, I COMO SE DECLARA EN LA DICHA ESCRITVRA DE FVNDACION, OTORGADA POR DICHA DOÑA CATALINA, COMO VNICO LLAMADO, Y SVCCESSOR, CON LA CARGA, Y OBLIGACION QVE LE FVNDÒ, SIN FALTAR EN COSA ALGVNA.* Y la dicha Doña Mariana por si, y como tal heredera del dicho Don Diego, aprueba, y ratifica esta escritura en fauor

de

de dicho Don Pedro. De cuyo instrumento se afiança quedò en cabeça de D. Pedro, y de sus successores el mayorazgo de Solares, en que estàn comprehendidas las dichas Casas de Socastillo.

143 Assimismo hazemos memoria, que en el resumen del hecho al num. 25. fol 5. se hallarà la clausula del poder que diò para testar el dicho Marquès Don Pedro, en que confiessa, *Ser poseedor de los bienes, y mayorazgo del Lugar de Septien, Y OTROS, y de los demàs que por razon de vinculo, y mayorazgo le han podido tocar, para que en ellos succeda la persona à quien por derecho le perteneciere.*

144 Y no se ha dudado que Doña Francisca, como su inmediata successora, tomò la possession de ambos mayorazgos *De Septien, y Solares, y casas principales de Socastillo, sin contradicion de dicho Don Manuel, ni de otro tercero, y que los està actualmente gozando, y desfrutando:* Sin oposicion que mire, ni à defecto de potestad, ni à liquidacion dellos, ni à su qualidad assentada de ser vinculados.

145 Juntamente hazemos memoria concurren con estos instrumentos las escrituras matrimoniales, que antecedentemente quedan ponderadas, y las repetidas confessiones de Don Pedro, que dellas, y de la fundacion de Capellanias resulta.

146 Y no podemos omitir sobre todo se reconozca en los autos el pedimiento de Don Manuel, su fecha en 1. de Setiembre de 87. en la instancia de la Camara, donde (como era el ingresso del juizio, en que no se avian formado todos los discursos para la defensa, contra la notoria justicia que à Doña Francisca assiste) se hallarà confiessa D. Manuel: *Que el dicho Marquès Don Pedro posseyò el vinculo, y mayorazgo fundado por dicha Doña Catalina en el año de 51.* que precisamente era el de Solares, que fue el que le diò la dicha transaccion, porque el de Septien vacò por muerte de dicho Don Martin.

147 De todos estos instrumentos resulta, que si la proposicion que se assienta es el no auer mayorazgos à que pudiesse agregarse esta merced, y seguir su naturaleza, necessitaba Don Manuel de cancelar todas estas escrituras antes que se colocassen en los autos, ù de darlas por nulas, y de ningun valor, ni efecto, por vna executoria legitimamente vencida en contradictorio juizio.

148 Y si se dudare (que no cabe) en si por este medio està probado ser de mayorazgo los bienes, cree Doña Francisca la sobra la justificacion.

149 Lo primero, porque no necessitaba de escrituras, y le bastàran testigos, para semejante calificacion. (244)

150 Lo segundo, que con que ve-

(244) *L. 41. Taur.* ibi: *O por testigos. Vbi Gomez n. 3. D. Molin. lib. 2. cap. 8. num. 7. Valasc. in 2. p. de iur. emphit. q. 7 num. 38.*

riesse que por diez años se auian posseido los bienes, como vinculados, auiendo, como ay escrituras de fundacion, esta costumbre interpretatiua era suficiente prueba, para que se contemplassen como tales. (225) mas todo es ocioso à vista de los instrumentos anteriores, pues no es dudable que dellos resulta, y especialmente del testamento de dicha Doña Catalina de Sepulueda otorgado el año de 492. y de la mejora executada en el año de 511. en fauor de D. Diego por via de vinculo, y mayorazgo, formando lineas en sus hijos, y nietos, quedò vna perfecta disposicion (226) de primogenitura, y mayorazgo, que auiendose aceptado por dicho Don Diego por sì, y en nombre de los demas llamados, causò vn derecho real è irrevocable à fauor dellos de calidad que muerta la testadora, sin variar dicha disposicion, no puede auer medio, ni razon legal, para que dexe de tener existencia, ni los llamados defecto de facultad, para auerla podido mudar, alterar, modificar, ni absolutamente extinguir. (227)

151. Sin que pueda ser de fundamento legal, si se quisiere oponer no potestad en dicha Doña Catalina, por no ser suyos los bienes, sino de su marido.

152. A que se responde, que este do-

(225)

Purpurat. *consil.* 367. *num.* 77. Tiber. Decian. *respons.* 44. *num.* 16. *lib.* 2. Petr. Surd. *consil.* 140. *num.* 49. Menoch. *cons.* 21. Ioann. Garc. *de nobilitate, diuision. operis, num.* 57. Gutierr. *consil.* 2. *num.* 10. Mieres *de maioratib. q.* 20. *ex num.* 330. 4. *part.* Sixtin. *de Regal. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 109. Castill. *lib.* 5. *controuers. cap.* 93. §. 7. Vela *differt.* 48. Flores Diaz de Men. *lib.* 1. *variar. cap.* 18. *num.* 43. Perez de Lara *de anniuersar. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 46. Gam. *decis.* 215. *num.* 1. Gratian. *decis.* 24. *num.* 8. Cabed. *decis.* 221. D. Valenç. *cons.* 97. *num.* 204. Addent. ad Molin. *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. *versic. Nona, & lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 51.

(226)

L. Perfecta donatio, C. de donation. quæ sub mod. l. si. ante. 8. C. de donation. ante nupt. optim. text. in leg. Cum maritus, 39. §. 2. Mulier, ff. de pact. dotalib. Surd. *consil.* 152. *num.* 55. Mieres *de maioratib.* 1. *part. q.* 26. *num.* 25. & 2. *part. quæst.* 9. *n.* 117. D. Ioan del Castill. *de vsufruct. cap.* 39. *num.* 34. & 41. & *lib.* 33. *cap.* 10. *num.* 39. & 42. & *cap.* 24. *num.* 117. D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 2. *a n.* 48. & 58. Hermosil. *in leg.* 7. *glos.* 4. *maximè num.* 16. *tit.* 4 *part.* 5. P. Molin. *de inst. & iur. tractat.* 2. *disput.* 587. idem Castill. *tom.* 6. *cap.* 119. & *de aliment. cap.* 37. & 38. Giurb. *de stud.* §. 2. *glos.* 8. *num.* 26.

(227) *L. Quamuis*, 39. *C. de transact. l. Non id. cyco.* 12. *C. de contrahend. emption. L. Eo quod*, 10. *C. si cert. petatur. L. Sicut, C. de obligation. & actionib. glos. in leg. Perfecta donatio, verb. Non capiat*, Satmient. *de reddibit. Eccles. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 10. Caualeán. *decis.* 45. *num.* 6. & *decis.* 42. *num.* 34. Surd. *cons.* 115. *num.* 2. Castill. *lib.* 3. *controuers. cap.* 10. *num.* 49. *vsque ad* 57. Pegas *ibi supra num.* 310.

dominio en el debia probarle Don Manuel, para oponer esta excepcion, (218) y en todos los autos no se hallara testigo, instrumento, ni conjetura de afirmativa, ni negativa en esta materia.

155 De donde es preciso retirarnos á la presuncion de derecho de ser los bienes del que dispone, quando no se da otro Autor, (219) y á que en la indiferencia de dominios entre marido, y muger, se presumen gananciales, (220) y debiera subsistir en la parte que la tocaffe. (221) y consta por dichos instrumentos que algunos dellos se compraron, constante el matrimonio.

154 Y quando essetan estos principios elementales, ó se considera que fundo dicho mayorazgo de su dote, y bienes gananciales, que constante matrimonio con dicho su marido, le adquirieron, ú de la legitima paterna, que pertenecia al dicho Don Diego su hijo, y primer llamado, y en qualquier caso es corriente resolucion de la facultad, y potestad en dicha Doña Catalina.

155 En el primero, porque auiendo hecho la mejora entre hijos, y descendientes legitimos, es el caso permitido por la ley de Toro, en que subsiste el grauamen de mayorazgo en el tercio, y remanente del quinto, entre todos los bienes, assi proprios, como gananciales de quien le formò. 232

156 En el segundo, pues aunque ha sido sumamente controvertido entre los

(228)

L. Cum rei, C. de probationib. L. Sed est fur, ff. commodat. l. In rem, la primera, ff. de rei vindicat. Paul. de Castr. cons. 138. Mascard. de probationib. concl. 199. num. 5. & 6. Y fundada el fundamento de su intencion para la exclusion del mayorazgo, corre con mayor razon, *ex leg. Penultima, §. Docent, ff. his quis ex testam. in jus vocatus est, l. 2. ff. de probationib.* Bart. *in leg. 1. C. si adversus creditor.* Fulv. Parian. *de probat. lib. 1. cap. 5. num. 29.* late Ciriac. *controversiar. 5. fere per tot. præcipue n. 44. & 45.*

(229)

Bald. *in l. In testamento. 8. num. 1. C. ad leg. falcid.* Surd. *decis. 93. num. 26. & 26. in fin.* Cephal. *cons. 516 num. 23.* Nata *cons. 474.* idem Surd. *cons. 73. num. 15. & cons. 247. in fin.* Ciriac. *controvers. 283. num. 23. & controvers. 284. num. 7.*

(230)

Vt expressè firmatur in l. 205. ff. de verb. sign. ubi Paz. num. 1. 16. & 17. Mon-talu. *in l. 1. tit. 3. lib. 5. for.* Ayora *de partitionib. part. 3. q. 15. num. 41.*

(231)

Quia vile pro inutile non vitiatur, l. 2. §. si in quæritur, ff. de aqua quotid. & æstiv. y en nuestros terminos Mier. *de mayorat. 2. part. in princip. num. 70.* Joann. Gutierr. *lib. 3. practic. quæst. 31. num. 15.* Castill. *lib. 2. cap. 7. num. 27. & lib. 3. cap. 10. num. 5. & alij plurimi relati à* Emanuel. Alvarez Reyes *in tractat. de exclusion. & inclusion. mayorat. cap. 4. num. 401.*

(232)

Ex leg. 18. Tauri, ubi Anton. Gom. *& omnes scribentes in hac lege.*

los Autores, si los padres en las legitimas de los hijos pueden poner grauamenes, ò condiciones, exigiendolas en mayorazgo, y se ha tenido por resolucion constante, que interviniendo consentimiento expresso del grauado, subsiste, y tiene validacion el contrato, y grauamen en la legitima, (233) y parecia, que en el caso presente la aceptacion que hizo Don Diego por si, y en fauor de los demàs llamados, y sus descendientes, equiualia à consentimiento expresso: (234) no obstante, porque quede sin duda esta disposicion, y grauamen, que en caso de no ser suficiente el tercio, y quinto, se estendiò por voluntad de dicha Doña Catalina à la legitima de dicho Don Diego, serà preciso ocurrir à la question de si el grauado en su legitima si se le mejora en el tercio, y remanente del quinto, se necessitarà de consentimiento tacito, ò expresso, ò bastarà solo el tacito. Y aunque en esta question ha auido gran variedad entre los Doctores, la resolucion mas adequada es, que quando se le dexa al grauado en la legitima alguna cosa, ò se le mejora en el tercio, y remanente del quinto, consintiendose tacitamente, subsiste el grauamen, (235) derivandose de la disposicion derecho irreuocable à todos los demàs llamados, y à sus descendientes.

157. De que se infiere, que si el defecto de poderstad en Doña Catalina provenia del auer grauado la legitima de Don Diego, y este se salua, ò por la assistencia presencial, sin reclamacion (como se verifica en la resolucion de la hipoteca, presente el acreedor

(233)

Angul. *in l. 11. glos. 10. num. 11.* Valaic. *de partitionib. cap. 16. num. 34.* Gutierr. *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 19. ex num. 3.* Menoch. *cons. 411. num. 30. & 31.* Barbos. *in l. Si cum dotem, num. 22. ff. Solut. matrim.* D. Ioan. del Castill. *tom. 5. cap. 64. & tom. 6. cap. 107.* D. Salgad. *Labirint. 2. part. cap. 16. a n. 16. & 24.* Addent. ad Molin. *lib. 2. cap. 5. n. 7. vbi* idem D. Molin. Pereir. *decis. 48.* Febo *decis. 212.* Vela *dissertat. 49. num. 30. & seqq.* Noguer. *assleg. 19. num. 83. & duos congerit* Pegas *in dict. tract. de exclus. & inclus. cap. 4. a num. 76.*

(234)

Ex leg. Duo fratres, 78. ff. de adquirend. hæredit. Surd. *cons. 215. num. 16.* Merlin. *de legitim. lib. 3. titul. 2. quæst. 7. num. 7.* D. Ioann. del Castill. *controuers. lib. 5. cap. 107. n. 64. & seqq.* Pegas *vbi supra, cap. 5. num. 184.*

(235)

Gloss. *verb. Pregrauari in l. Si quando, §. Illud, C. de inofficios. testament.* Trentacinq. *lib. 1. variar. tit. de legitim. resolut. 4. num. 11.* Alexand. Raudens. *de ansalog. lib. 1. cap. 19. num. 33.* Suarez *in l. Quoniam in prioribus, ampliat. 10. num. 48. & ibi* Valdes *in additionib. litt. M.* Addent. ad Molin. *lib. 2. cap. 3. num. 7. versic. Secunda conclusio*, Mieres *de maioratib. part. 1. quæst. 55. num. 3.* Fusar. *de substitutionib. quæst. 296. num. 70. & 83.* Roxas *de incompatibilit. part. 1. cap. 13. num. 18.* Pegas *in dict. tract. cap. 4. num. 82.* Y mas individualmente, y en los terminos de nuestro caso es el consejo de Surd. *215. per totum, lib. 3. de aliment. tit. 2. quæst. 15. num. 186. cum seqq.* Mangil. *de impositione. q. 48. num. 15. cum seqq.* Pegas *vbi supra, cap. 5. num. 157. in fin. & n. 158.*

(236)

Æneus Robert. *rerum iudicatar. lib. 4. cap. 14.* Y especialmente si el que está presente puede reclamar contra lo que en perjuizio de su derecho se executa, ò haze algun acto positivo en favor de la disposicion, Clementin. 1. *de Procuratorib. l. Filius familias, 8. §. Invitus, ff. eod. m. tit. cap. Cum virum, 12. Vbi* Abbas *in 4. notabile, ac regular.* Barbos. *in l. Quæ dotis, 34. sub. num. 158. versic. Item secunda limita, ff. solut. matrim.* Ciriac. *controuers. 379. fere per totam, præcipue num. 6. 18 & 19. vbi*

(237)

Supra relati num. 234 & quia acceptans, cum omnibus suis qualitatibus censetur acceptare dispositionem, ex leg. Publia. 26. §. fin. Vbi glos. vltim. ff. depositi, l. Pomponius, 13 § 1 ff. de adquir. hæredit. l. Cum quæritur, 16. de administrat. tutor. l. Nisi, 22. ff. de pactis, Surd. *decis. 144. num. 11.* Ciriac. *controuers. 111. num. 16*

(238)

Ex adductis supra num. 235.

(239)

Porque estando aceptada la disposicion, y hecha la mejora, no se puede mudar, aun consintiendolo el primero llamado, Mieres *de maiorat. 1. part. q. 22. num. 33.* Hermosill. *in l. 7. tit. 4. part. 5. glos. 4. num. 16.* Matienç. *in leg. 6. tit. 6. glos. 4. num. 2.* Amat. *variar. resolut. 30.* Pegas *Vbi supra, cap. 7. num. 10.*

(240)

Anton. Gom. *in l. 17. Taur. num. 10.* Ioan. Gutierr. *de iuramento confirmat. 3. part. cap. 15. num. 33. in vers. Quæ limitatio,* Angul. *ad leg. 5 Meliorationum glos. 4. num. 1. & 2. fol. 133. & in l. 7 glos. 4. num. 1. fol. 159.* Aluarad. *de coniecturat. ment. defunct. lib. 3. cap. 2. num. 56. in vers. Ea tamen,* Acebed. *in l. 3. tit. 6. lib. 5. n. 22. & seqq.* Castill. *controuers. lib. 4. cap. 35. num. 58.* D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 82.*

dor (236 antorior) ò por la aceptacion dèl, que equivale à expresso consentimiento, (237) ò porque en el grauamen de su legitima iva agregada la mejora del tercio, y remanente del quinto, en cuyos terminos basta el tacito consentimiento, (238) y este no ay duda que le ay, parece que en el caso presente estarà suplido qualquier defecto de potestad, que en dicha Doña Catalina pudiera considerarse.

158 Ni por las escrituras de particiones que se executaron entre Don Martin, y Don Diego, el señor Don Iuan, y Don Pedro de la Puente, sus sobrinos, se pudiera arguir variacion de el referido mayorazgo hecho por Doña Catalina (aun en caso que les concediera mos facultad para poderlo hazer) (239) pues en ellas no executò Don Diego el total desistimiento de la dicha mejora, si solo reconociendo las cargas que tenia la herencia, la moderò, y limitò, sin que por esso pudiera dexar de tener validacion en la porcion en que queda permanente, (240) como expressamente se reconoce del contexto del instrumento.

159 Y si se quisiere arguir de lo referido, que de la herencia de dicha Doña Catalina, siendo vna sola, se sacaron dos tercios, y quintos para las dos referidas mejoras: De los mismos instrumentos se convence lo contrario; pues del testamento de dicha Doña Catalina, en que hizo la mejora à favor de dicho Don Diego, se evidencia el que su voluntad no fue hazerla en Don Martin, y assi la invalidò, y en las particiones que entre sus hijos se hizieron, se dió

por

por nula, y de ningun valor, ni efecto dicha mejora de Don Martin; quedando siempre estante, è irreuocable la que à fauor de Don Diego se hizo; pues en esta, como dexamos probado, no pudo caer variacion, ni reuocacion: y si quedò estante el mayorazgo de Septien, no fue en fuerça de la mejora hecha por Doña Catalina en dicho Don Martin, si solo por consentimiento del dicho Don Diego, que en contemplacion de auerse apartado el dicho Don Martin de qualquier derecho que pudiesse tener à la mejora que en èl hizo la dicha Doña Catalina, le comprehendiò, y diò participacion en la mejora que à su fauor auia hecho dicha testadora, y que por las particiones auia quedado subsistente.

160 Y respecto de que vna, y otra mejora se componian de bienes de la dicha Doña Catalina, es innegable que en fuerça de la fundacion, de las particiones, y de la transaccion quedò valida la mejora de Don Diego, por lo que mira à Solares; y ya como comprehendidos, ò como separables, vinculados los bienes que tocan al mayorazgo de Septien.

161 Y en consequencia deste real hecho, no admite controuersia, quedaron assimismo *Vinculadas las casas principales de Solares, que llaman de Socastillo*, no solo por todos los medios ponderados, sino porque reconocido el inventario que se hizo por muerte del Licenciado Don Pedro de la Puente, marido de Doña Catalina (que tambien està en los autos) se hallarà estar inventariadas las dichas casas de Solares, y el desengaño de que no las compraron Don Diego de la Puente, y Doña Mariana de Llanos, que tambien se afianza por la transaccion referida, en que solo pretendiò las mejoras, y no la propriedad dellas.

162 Y para absoluta conclusion *De que las dichas casas de Solares, llamadas de Socastillo, y demàs bienes son de mayorazgo*, y como tales, se poseen, y han poseido, ha presentado tambien de nueuo Doña Francisca vn testimonio de autos, que se litigaron ante la Iusticia Ordinaria de Leon por Doña Mariana de Llanos contra la testamentaria del Marquès Don Pedro, en que, suponiendo se le debian algunas cantidades por razon de dicha transaccion, y embargado los dichos bienes, y casas de Solares, auiendose opuesto Doña Francisca, y pedido se alçasse el sequestro, por estarlos poseyendo por de mayorazgo, y justificado los estremos que necesitaba, con pleno conocimiento de causa, se mandaron alçar los embargos, y à la dicha Doña Mariana, que señalasse otros bienes libres, donde pudiesse lograr el pago de lo que se le debiesse.

163 Con que todo lo que à la vista se alegò, y pretendiò equivocar en este hecho notorio, por los autos que pueden reconocerse, y los papeles que aora se han exhibido, queda canonizada *La subsistencia del mayorazgo de Solares, y de sus casas, que llaman de Socastillo*; y que como tales, las goza actualmente Doña Francisca.

164 Mas todas estas proposiciones pueden censurarse de ociosas, quando Don Manuel no es sucessor con el poder que necessitaba, para disputar si estos bienes son, ò no, de mayorazgo, à vista de que Doña Mariana, que era la que tenia derecho representativo, en fuerça de la herencia de Don Diego su marido, para dezir contra la dicha mejora, y oponer la excepcion del grauamen en la legitima paterna, y materna, (241) la renunciò, y confirio en Don Pedro de la Puente, el qual, y todos los interessados, que como hijos, ò nietos, y por razon de sus legitimas pudieran controuertir, ò reclamar contra esta onerosa disposicion, llamos que otorgaron vna escritura de transaccion, comprehensiua de la particion, testamento, codicilo, y fundacion, con perfecto conocimiento de todo lo executado, derechos, y acciones que les competian, y que por ella quedan subsistentes los dichos mayorazgos, vinculados los bienes, en su fuerça, y vigor los llamamientos, y que Don Pedro, por cuyo derecho D. Manuel se introduce, confesso los poseia en el poder referido q̃ dio para testar, declarando legal, y virtualmente, à mas no poder, se los dexaba à Doña Francisca, pues declara tocan à quien por derecho pertenecen; y si huviera creido ciegamente podia disponer dello, huviera executado lo que tan sin luz dispuso, separando la Dignidad vinculada, y agregada ya à los mayorazgos, para dexarla como libre à dicho Don Manuel.

165 Esta transaccion produce el efecto fauorable en beneficio de Doña Francisca, que pudiera vna executoria, donde en juizio cõtencioso huviesse vẽcido la tenuta de vno, y otro mayorazgo. (242)

Mas

(241)
Farinac. *consil. 69. num. 44. & cons. 169. num. 40. plurimi relati a* Caitill. *cap. 107. num. 72. Versic. E contrario, & num. 39. & 40. & cap. 64. num. 66. & 87* Gomez *variar. lib. 1. cap. 11. num. 25. 26. & 31.*

(242)
Et impedit litis ingressum, l. Non minorem, C. de transactionib. l. 2. ff. de iur. iurand. l. 1. C. de error. calcu. D. Molin. *lib. 4 cap. 9. num. 39 vbi* Addent. Gratian. *tom. 2. disput. 40 num. 27 & 28.* D Iuan del Caitill *de alim. nt. cap. 36. §. 2. num. 25.* D. Larrea *decis. 68. num. 6.* Augustin. Barbos. *vot. 76. ex num. 45.* Valeron *de transact. tit. 5. q. 1. num. 4.*

166 Mas como Don Manuel preuiino la prompta respuesta que esta objecion tenia, y quan maestra llaue es la transaccion, que le cerraba la puerta à lo que pretende, (243) passò à querer vulnerarla con vna llamada protesta, que suena hecha por Doña Mariana contra este instrumento.

167 Y quando fuera cierta, quisieramos preguntarle, por què medio juridico pretende introducirse en este derecho, no presentando poder, ò cessión que le subrogasse en el que pudiera tener la protestante, quando este instrumento en poder de Don Manuel, ni le dà, ni quita derecho en perjuizio de tercero, de cuya excepcion no puede valerse? (244)

168 Y aunque viuiera la dicha Doña Mariana, y como parte formal quisiera impugnar la transaccion en fuerça de dicha protesta, con grande facilidad se la excluyera del juizio, pues consta percibiò los 3ꝯ. ducados, y vsò de todos los derechos que por razon de la transaccion la competian.

169 De donde resultan dos proposiciones; la primera, no ser vtil la protesta à quien la haze, quando es contraria à los actos posteriores, que voluntariamente executa, confirmando, y aprobando lo mismo que auia protestado. (245)

170 La segunda, que para que pudiera Doña Mariana impugnar la transaccion, era preciso restituyesse primero los 3ꝯ. ducados, rentas, y frutos que auia percebido, para que despossedà desta vtilidad, la abriesse puerta al derecho (que seria bien dificultosa) para de-

(243)

Pues si se le permitiera, fuera fa'tar el medio tan eficaz que estableciò el derecho para fenecer los pleytos, *vt decisum est ab Imperatoribus in l. Fratris tui, 10. C. de transactionib.* ibi: *Nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis, ceperit facile discedi, l. Nec intentio, 23. C. eod. l. 6. C. de iur. & fact. ignor. l. In summa, 65. §. 1. ff. de cond. indeb.* Gregor. Lop. *in l. 22. glos. 11. quæst. 2. tit. 1. part. 7.* Mantic. *de coniectur. lib. 26. tit. 19. num. 45.* Marant. *de ordin. iudicior. part. 6. membr. 9.* Cabr. *de mutu, lib. 2. cap. 18 ex num. 10. vsque ad 32.* Addent. ad Molin. *lib. 4. cap. 9. num. 34. versic. Ex sola vero lessione.*

(244)

Ex leg. Loci corpus, §. Competit, ff. si seruitus vendicetur, l. His consequentèr, 18. & ibi glos. verb. Non pertinere, vers. Ergo ante sententiam, ff. famil ercisc. und. Glos. in leg. 2. §. 1. verb. Si in ea re, ff. de dol. mal. & met. except.

(245)

Ex leg. Cum plures, §. Locator horrei, ff. locat. Ioan. Hieron. de Iranç. *de protestat. cap. 40. num. 16. & 17.* Noguer. *allegat. 2. num. 19.* Barb. *in cap. 9. num. 4. de constitut.* Vela *dissertat. 34. num. 88.* D. Olea *de cession. iur. tit. 8 q. 1. à num. 10.* Roxas *de incompatibilit. part. 7. cap. 4 num. 13. & seqq.*

L. Si diuersa, 14. de transaction. ibi: *Si diuersa pars contra placitum agere nititur, æquitatis ratio suadet refusa pecunia (cum & tu hoc desiderabas) causam ex integro agi.* D. Molin. *lib. 4. de primog. cap. 9 num. 43. & seqq.* D. Valenç. *conf. 88.* Gonçal. *in regal. 8. glos. 56. à n. 150.* Guzm. *de euict. q. 31. à n. 14 & n. fin. & quos congerit.* Valeron *de transaction. tit. 6. q. 1. n. 1 & fere per tot.*

(247)

Quid enim mutationis periculo exceperunt? Non terra, non cœlum, non totus hic rerum omnium contextus, quibus Deo agente ducatur. Non semper tenebit hunc ordinem, sed illum ex hoc cursu aliquis dies deijciet. Certis erunt cuncta temporibus nasci debent, crescere, extingui. Omnes, quæ quam rerum potiuntur Vrbes, quæque aliorum Imperiorum magna sunt, & decora, vbi fuerint aliquando quærentur, & vario exitij genere tollentur; alias destruent bella, alias desidia, paxque ad inertiam versa consumet; omnes hos fertiles campos repentina maris inundatio absondet, aut in subitam cauernam considentis soli lapsas abducet. Senec. *epistol. 71.*

(248)

Text. in leg. Forma, § Illam equitatem. ff. de censib. vbi Legiste. Ciriac. *tom. 2. contr. 310. n. 131. & antea n. 33 in hæc verba: Quorum neutrum hic n. euenit, nam vt molendinum dicatur destructum, ad hunc effectum oportet quod sit penitus, & funditus euersum, nullaque ex eo remanserint vestigia, aliquæ; secus si remaneant vestigia, vel fundamenta, prout hic remansit pristina forma, sublata tamen aqua, ita Iason in d. l. Quæ minus. 2. n. 103. & melius Ripa, num. 108. vbi dicit non sufficere rupi. am esse clusam, & aquam recepisse sum naturalem cursum, nisi sit penitus destructa facies molendini.*

deducir la accion de rescisió, ò nulidad, en fuerça de la protesta, y en otra forma no pudiera ser oida: (246) vease como Don Manuel, que ni fue quien la hizo, ni quien tiene derecho representatiuo alguno, podrà oy introducirla.

171 Hallandose Don Manuel conuencido por todos estos medios, recurre à otro con aparentes razones, y aquella seguridad de que lo que no se puede poner presente, es facil de equivocarlo, y niega que la denominació de esta merced fuesse con respeto à estos mayorazgos, valiendose de que por la vista de ojos no consta que en aquel monte aya Castillo, y de que en el Barrio adonde estàn las Casas de la Puente ay otras; siendo assi que por este propio medio, y por las deposiciones de veinte y quatro testigos contestes consta auer auido Castillo; y Iuan de la Serna, testigo, en la tercera pregunta, piez. 4. fol. 172. dize, que auiendo subido al monte, que es de altitud grande, viò en la cima dèl vnos cimientos algo leuantados, como à modo de Castillo, y que tenian vna puerta de piedra de silleria; que avrà de dos à tres años; que fueron del Lugar de Solares à cabar alli, creyendo que auia mina, ò tesoro, y que despues acà no ha estado el testigo en dicho sitio; y los demàs afirman, que quando los vezinos vàn al Lugar de Solares, y al referido monte, dizen comunmente, *Vamos al Castillo*, por cuyas declaraciones se califica, que en la cima del monte, à cuyafalda estàn las casas, ay vestigios de auer auido vn Castillo, y el que este no subsista, depende de la jurisdiccion del tiempo, 247 cooperando à su destruccion los vezinos de Solares, mas no borra las señales, que por derecho son suficientes, para que crea la vista, lo que arruinò la temporalidad. (248)

Mas

172 Mas estas razones pudieran omitirse, considerando que estas denominaciones no necesitan de fabricas antecedentes, pues basta en nuestro caso, que el Barrio donde estàn las casas, se denomine del Castillo, ò Socastillo de tiempo inmemorial à esta parte, como lo concluyen los testigos; y què fundamento tuviessen en aquellos primitiuos tiempos los que vsaron desta denominacion, ni se ha preguntado, ni podido justificar hasta aora en juizio, (249) porque se ha tenido por razon suficiente, que assi lo quisieron los Antiguos, (250) siendo impracticable la prueba en contrario.

173 Menos estimacion tiene ponderar que del lado donde estàn las referidas casas ay otras, pues los testigos que dizen las ay, afirman estar à las espaldas del monte en otro sitio, ò parage, que llaman, *Balluna*, ò *Sobremazan*; y concluyendo con esta distincion, son estimables sus deposiciones. (251)

174 Haziendo juizio Don Manuel, que se le sale al encuentro de tan debiles objeciones, discurriò como pondria en equivocacion la denominacion referida, valiéndose para este fin de vnas cartas del Marquès D. Pedro, que fueron escritas en Leon en 11. y 24. de Diziembre de 81. en que parece que el intitularse Marquès del Castillo, fue con intencion de comprar en Campos vn Lugar llamado, *Foncastin*, y variarle el nombre.

175 Y este medio es de tan ninguna consequencia, como por èl se manifiesta. Lo primero, porque las cartas no estàn comprobadas con las circunstan-

(249)

Aristotel. *lib.* 5. *Ethicor. cap.* 7. ibi: *Iustum ciuile est, quod a principio nil refert sic, vel aliter fiat. & lib.* 6. *Ethicor.* ibi: *Non ita subtilitèr in omnibus perquirenda est ratio, &c. L. Propexit, ff. qui, & a quibus*, ibi: *Sed sic lex scripta est.* Abbas *in cap. Si quando, num.* 4. *de rescript.* Anguian. *de legib. lib.* 1. *controuers.* 5. *a num.* 1.

(250)

L. Non omnium, 20. *ff. de legib. l.* 21. *eod. tit. glos. in cap. Ius generale in fin.* 1. *distinct. glos. in l.* 1. §. *Maximum, verb. Ratus, ff. de postul.* Bald. *in dict. l. Non omnium*, Felin. *in cap. Si quando, num.* 11. *de rescript.* Menchac. *controuers. illustr. cap.* 50. Mangil. *de imput. quæst.* 69. *num.* 45. Steph. Gratian. *discept. for. tom.* 1. *cap.* 810. *num.* 5.

(251)

L. Vltim. §. 1. *& vltim. ff. ad leg. Rod. de iactu, vbi glos. fin. l. Papinianus, ff. de minoribus, l. Pomponius scribit, ff. de negot. gest. vbi glos. argum. cap. Licet causam de probationib.* Mantic. *de coniectur. vltim. vol. tit.* 3. *n.* 9. Rebuf. *in tractat. de reprobat. & saluat. test. num.* 16. *vers.* 2. Peralt. *in select. l. Vnum ex familia*, §. *Rogo, num.* 17. *ff. de legat.* 2. Vela *dissert.* 38. *a num.* 43. D. Valenç. *cons.* 121. *a num.* 1.

tancias legales, si solo por dos testigos, que dizen tener la letra por de Don Pedro: (252) Lo segundo, porque las deposiciones de otros tres testigos, que dizen oyeron al Marquès este animo, su inverosimilitud los desacredita, pues no expressan el motiuo por donde Don Pedro les comunicò esta deliberacion. (253) Lo tercero, porque siendo este vn Lugar, que no passa de quatro vezinos, y no auiéndose efectuado la compra, desengaña no auerse executado la denominacion con respeto à èl. (254)

176 Lo quarto, porque no auiéndose celebrado el contrato, como auia de passar à hazer eleccion sobre supuesto tan falible, como acreditò la experiencia, pues no tuvo perfeccion la compra? (255)

177 Lo quinto, y que desengaña ha sido nueua idea la que se introduce, es, que reconocida toda la primera instancia donde se ventilò esta denominacion, y el cierto origen que tuvo, no se hallarà que por parte de Don Manuel se alegasse, ni probasse diferencia semejante, ni ha deducido, ni justificado llegassen de nueuo à su noticia las cartas referidas, (256) que escritas à èl, y tanto tiempo ocultadas, le sugetan à la no-

(252) *L. Instrumenta, l. Rationes, l. Exemplo, C. de probat.* Authent. *Si quis, C. aut potiores in pignore, Singularis text. in cap. 2. de fid. instrum. l. 119. tit. 8 part 3.* ibi: *Si aquel que alluce la carta para probar con ella su intencion, probare con dos testigos buenos, è sin sospecha, que digan que vieron aquel, cuyo nombre está escrito en ella, fazer aquella carta, ò mandarla escriuir, dezimos que probandolo assi, debe ser creida.* Sin que baste que los testigos digan tienen la letra por de Don Pedro: *Non enim satis est testes (Vt cumque legitimos) dicere se certo scire illam esse scripturam manu Titij scriptam, nisi dixerint hoc scire, quia viderunt illam per Titium scribi*, como dize el señor Presidente Couarr. al *Cap. 22. de las practicas, per tot. præcipuè num. 1. in fin.* Y en el 3. pone las circunstancias que se requieren para que sea prueba la de dos testigos, Garc. *de nobilit. glos. 4. num. 42.*

(253) Bald. *in l. Testium, num. 38. C. de test.* b. Alexand. *cons. 27 num. 4 lib. 2.* Paul. Castrens. *cons. 192. num. 4.* Neuizan. *cons. 8. num. 68.* D. Valenç. *cons. 163. à num. 120.* Vela *disserta. 38. à num. 43.*

(254) *Cum nullius estis, nullæ sint qualitates, L. Duo sunt Titij. ff. de testament. tutor. l. 77. ff. de contrahend. empt. l. Cum res, §. Itaque, ff. de legat. 1.* Surd. *decis. 149. num. 2. & decis. 306. num. 13. & cons. 245. num. 13.* Mangil. *de imput. quæst. 82. num. 8.*

(255) *Authores, & text. supra relati num. antecedent.*

(256) *Vt expressè requiritur in leg. 3. tit. 9. lib. 4. Recopilat.* ibi: *Otro si si acaeciere, que despues en la prosecucion de la causa, en la segunda instancia el actor nueuamente hallare escrituras de que se quiera aprouechar para fundar su intencion, le sean recebidas, jurando que nueuamente las hallo.* Parej. *de instrument. edict. tit. 6. resol. 6. num. 32.* Gutierr. *pract. lib. 1. quæst. 71. num. 2.*

nota que ponderò el Iurisconsulto; (257) antes bien, reconocidos los autos, y su pedimiento de 15. de Setiembre de 87. en la instancia de la Camara, se hallará confiessa expressamente, no possela, ni tenia Lugar que correspondiesse à este Titulo, y que el eligirle, era deseo de perficionar, y desfrutar la Dignidad; conque se convence, que si fueran ciertas estas cartas, que suenan escritas à D. Manuel, huviera hecho llamamiento à este Lugar en el pedimiento referido, y no huviera puesto la mencionada exclusion, sin mas fundamento, que el deseo, y que esta excepcion es imaginaria, que parece la contemplò el Emperador Iustiniano, preuiniendo que no ay materia tan clara, donde la solicitud no pueda sugetarla à la especie de duda. (258)

178 Y vltimamente en el concurso de probanças, quedando afianҫado por presunciones, testigos, è instrumentos, que esta denominacion se tomò naturalmente con respeto à estos mayorazgos, què estimacion podrán tener vnas cartas afectadas, no comprobadas, ni reconocidas, de vn supuesto dictamen, que no tuvo efecto; y por esta razon pudo tambien ser variable; y estos son los terminos en que el derecho llamò à la atencion de los señores Iuezes, para que en su gran juizio valançassen la probança de mayor peso, (259) que es la que Doña Francisca tiene à su favor.

179 Y quando todo lo referido cessara, què prueba mas concluyente puede manifestar Doña Francisca de auer tales mayorazgos, casas, vestigios de Castillo, y denominacion que se tomò del los, y que tan espontaneas, libres, y repetidas confessiones, como hizo el dicho D. Pedro en todos los instrumentos referidos, y en el poder que diò para testar? (260) Y esto con

(257)
Vlpian. *en la ley si quis forte, ff. de pœnis*, ibi: *Nec enim debebant tam magnam rem tandiu reticere.*

(258)
Como ponderò el Emperador Iustiniano en la *Authentic. de tabellion. tit. 23. column. 4.* ibi: *Nihil inter homines sic est indubitatum, vt non possit (licet aliquid sit valdè iustissimum) tamen suscipere quandam solicitam dubitationem.*

(259)
L. Testium fides, 3. vers. Tu magis scire potes quanta fides testibus sit adhibenda, ff. de testibus.

(260)
L. Non intelligitur, §. Tacitè, & ibi glos. verb. Probatio. ff. de iur. Fisc. L. vltim. ff. de interrogatione. & in l. si filius, eod. tit. Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 1. num. 28.* Menoch. *cons. 101. num. 57. lib. 2.* Peregrin. *de fideicomm. s. artic. 43. num. 6.* Reynos. *obseruat. 22. num. 5. & 19.*

(261)
Cap. Cum venissent de instit. Leg. Ea demum, & leg. Stud, C. de collat. L. Si mater, C. ne de stat. defunct. Plures congerunt. Addent. ad Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 57. vers. Qua retenta.*

(262)
L. Cum à matre, C. de rei vindicat. L. Ex qua persona, ff. de reg. iur. L. Vendicant. m. ff. de euictionib. L. Filius familias, § Cum pater, ff. de legat. 1. Roderic. Suar. *in l. Quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. ampliat. 7. num.* 4. Gregor. Lop. *in l. 24. tit. 5. par. 5. verb. Enonce,* Ant. Gom. *in l. 40. Taur. n. 84.* Menoch. *cons. 124. num.* 10. Micr. *de maiorat. 4 p. q. 16. à num.* 1. D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 4. cap. 1. num. 16. Vbi* Addent. Roxas *de incompatib. part. 5. cap. 6. num. 13. & 14.*

(263)
Bald. & DD. *in leg. Si ex falsis, C. de transact.* idem Bald. *cons. 405. lib. 4.* Decius *in cap. Ad Audientiam, col. 2. vers. Secundo ampliatur de rescript.* Salced. *ad Bern. Diaz, regul. 342 ampliat. 6.* D. Valenç. *cons. 150. n. 32.*

con mayor razon, quando estos bienes se han gozado, assi por el Marquès Don Pedro, y sus causantes, como por Doña Francisca, teniendose por tales, por la hija natural del Marquès Don Pedro, y todos los acreedores à su herencia; de calidad, que no han deducido en este conocimiento accion para poderlos obtener, ni contradicion contra la possession que tiene tomada, de donde se saca que estando este vltimo estado à fauor de los mayorazgos, en el caso dudoso es el que debe dar regla à la decision. (261)

180 De donde se infiere, que estas confessiones son prueba real, que Don Manuel, siendo heredero del Marquès Don Pedro, no puede impugnarlas, ni el juizio, y disposicio del testador, (262) ni tampoco aprobarlas en parte, y en parte repugnarlas, pues el instrumento, y derecho son indiuiduos. (263)

181 Y respecto de que en este, y en los Discursos antecedères queda fundado hallarse agregada, y vinculada esta merced, passamos à responder à la disposicion testamentaria contraria, que hizo el Marquès Don Pedro.

DISCURSO QUINTO.

QVE DEBE DESESTIMARSE, Y DECLARARSE por nula la disposicion testamentaria del Marquès Don Pedro, en que dispuso desta merced, como alhaja libre, estando yà irreuocablemente vinculada.

178 BIEN Se reconoce que el señor Don Iuan, y el Marquès Don Pedro tuvieron muy presente, que esta Dignidad, ò ya por su naturaleza, ò ya como agregada à los mayorazgos, auia de diferirse su succesion como de primogenitura, en que nos desempeñan los testigos, los instrumentos, la denominacion elegida, y el vso della, pues el dicho Marques Don Pedro no discurtiò nunca en estimarla como libre, sino es quando se dissolviò el matrimonio de su hija primogenita, y se hallò sin succesion, creyendo entonces podria dexar à su hermano materno Don Manuel de Vereterra esta merced, y desmembrarla de dichos mayorazgos, perjudicando à la Casa, à la Familia, y à la varonia por donde se ha diferido, y debe diferirse la succesion dellos, que ha recaido en Doña Francisca, y se halla hembra agnada, como hija del Secretario Don Martin de la Puente, de varon en varon.

179 Y este error no creemos le cometiò el Marquès Don Pedro, con tal ceguedad, que no conociesse el defecto de potestad con que se hallaba, pues aun contemplando libre à esta merced, la diò llamamientos como vinculada, postergando la linea de Doña Francisca, y dando prelacion à la de Don Manuel, que en ningun caso tiene puerta por donde entrar, como de agena familia; y para que se desengañe, verà con què facilidad queda despreciable su disposicion.

180 Y antes de entrar à discurrir contra esta forma testamentaria, no podèmos dexar de ponderar lo que resulta del poder que diò para testar, testamento que se otorgò en su virtud, y memoria priuada, que se ha protolizado con èl, donde està comprehendida esta disposicion, por lo que mira à la merced, vinculo que della suena formado, y llamamientos que hizo.

181 Es constante que por el poder se manifiesta bastantemente no daba lugar la enfermedad hiziesse testamento, y en aquel se enuncia quedarà vna memoria escrita de Don Iuan Roxo su Mayordomò, y firmada del testador; y no permitiendolo su enfermedad, del Padre Fray Manuel de Quiròs, Regente del Conuento Real de Eslonça, y de Fray Iuan de

Como lo reparò Calixto Primero *in cap. Pondere, 113. 50. distinct.* ibi: *Nos enim tempore indigemus, vt aliquid maturius agamus, neque præcipitemus consilia, & opera nostra, neque ordinè corrumpamus, L. Hoc certè. 19. ff. de oper. libert.* ibi: *Satis tempus ad quæstum faciendum, vnde alimenta habeat. L. 2. §. Si tamen. ff. si quis cautionibus*, ibi: *Nisi angustiæ non patiebantur*, que es lo que no sucediò en este caso.

Aguero, Prior de dicho Convento, y de Michael de Cosio, Escriuano.

182 Tambien es cierto, que esta memoria, como suena, se compone de seis hojas, de la fundacion del vinculo, y de otras disposiciones que necessitaban de mas tiempo, que el que se reconoce por los instrumentos. (264)

183 Tampoco puede negarse, que quando Don Manuel, que oy pretende, y algunos de los testamentarios llegaron à otorgar el testamento, y à poner, y protocolizar por parte integral de èl esta memoria; solo se enuncia en la serie del testamento (sin que dè especial fee el Escriuano) que reconociò la firma el Padre Regente Fray Manuel de Quirós; mas no se refiere, ni ay testimonio especial, ni general de que el Mayordomo de quien auia de quedar escrita, estuviesse presente al reconocimiento de la letra, y tambien se dize no estarlo el dicho Padre Prior Fray Iuan de Aguero, ni ay reconocimiento suyo antes, ni despues; y en esta forma otorgan el testamento, y protocolizan la memoria, como se manifiesta à la letra por todos tres instrumentos, que se hallan en los autos.

184 Sobre este hecho cierto no ha querido Doña Francisca vsar del riguroso medio de negar esta memoria, mas no puede renunciar las circunstancias fauorables que produce en derecho al beneficio de su pretension.

185 Quede solo en ponderacion la inverosimilitud que tiene el que quien otorgò vn poder de la extension que este abraça, y fabricò vna memoria tan dilatada, parece no le faltò tiempo para hazer su testamento con toda perfeccion, quando no se descubre motiuo particular para vsar de estos medios no regulares, valiendose de los extraordinarios, y dexando los naturales, ò reconociò el Marquès Don Pedro se auia de executar lo que no podia, ò su testamentario passò à discurrir en su conveniencia propria.

186 Y remitiendo esta proposicion al superior juizio que debe censurarla, passèmos à lo legal.

187 Como declarò el Marquès Don Pedro quedaria esta memoria, y fue escrita por su Mayordomo, ò firmada por èl, ò firmada destos dos Religiosos, y el Escrivano, debaxo destas calidades, la estimò como disposicion suya, mandò se contemplasse por parte de su testamento, y como tal se protocolizasse.

Esta

188 Esta fue su voluntad, y para que este instrumento priuado passasse à gozar de los priuilegios de publico, y à colocarse en el sagrado de vn protocolo, y que oy en vn juizio contencioso pueda perjudicar à tercero, y à Doña Francisca que litiga, creiamos que conforme à derecho debian preceder diuersas solemnidades, que son la concurrencia presencial del que escriuiò, de los tres que firmaron esta memoria, (265) y que ante Iuez competente, el que la escriuiò reconociesse su letra, los dos Religiosos que la firmaron reconociessen sus firmas, y que el Escriuano reconociesse la suya, y diesse fee de que en su presencia se auia executado vno, y otro. (266)

189 Y no hallando en estos instrumentos mas circunstancia de todas estas (que copulatiuamente debian cõcurrir) si solo vna enunciatiua en el testamento que otorga el mismo interessado, sin especial fee del Escriuano destas calidades substanciales, no justificada la causa de la ausencia (ni aun enunciada) del que escriuiò la memoria, ni del Padre Prior Fray Iuan de Aguero, sacamos la fauorable consequencia, que no estando en los terminos de criminalidad, por la gran decencia que se debe à los colitigantes, sino en materia de interès ciuil: este es el caso en que faltando à esta memoria (que es el capital instrumento de la disposicion) estos requisitos legales que pudieran acreditar su fee, queda absoluramente incapaz della, para que en su virtud, y en este juizio pueda ser estimable en el concepto de los señores Iuezes, ni perjudicar

(265)

L. Scripturas, C. qui potiores in pign. hab. Authent. Si quis, eod. tit. L. Generali, C. de tabular. lib. 10. l. Instrumento, l. Exemplo, l. Rationes, C. de probat. l. Nuda, ff. de donationib. Siendo el reconocimiento de la Cedula essencial requisito para que en juizio merezca alguna fee, *Ley 114. tit. 18. part. 3.* ibi: *Esso mismo dezimos de la carta, que non fuesse fecha por mano de Escrivano Publico, que seyendo ella escrita por otro, è firmada con dos testigos escritos con sus manos, debe valer en vida de aquellos que escrivieron hi sus nomes; otorgando ellos que assi fue fecho el pleyto, como dize la carta; quia poteft esse supposita.* Como en nuestros terminos dize D. Iuan del Castillo, *controuers. lib. 4. cap. 20. num. 36.* D. Couarrub. *practicar. quæft. cap. 22. num. 1. & seqq.* Boer. *decif. 21. princip. num. 7* Pancirol. *conf. 140. n. 18.* Ioann. Baptift. Coft. *conf. 1. n. 92.* Mantic. *de coniectur. vltim. vol. lib. 12. tit. 16 num. 21.* Maschard. *de probat. conclus. 111. num. 1. & seqq.* Menoc. *conf. 1. num. 326.* Alvar. Valasc. *conſulit. 177. num. 1 tom. 2.* Auguſt. Barboſ. *collect. in C. in d. l. Inſtrumenta, l. Rationes, & l. Exemplo.* Pareja *de inſtrum. edit. tit. 1. reſolut. 3. §. 5. Toto.*

(266)

Ex adductis num. antecedenti, quibus adde Rot. *decif. 76. num. 2 par. 1. diuerſ. Voi ampliat, etiam ſi ipſamet ſcriptura reperta fuerit in filcia, in qua ſolent apponi ſcripturæ authenticæ, adhuc enim ex ea probatio minimè inducetur, niſi alia adminicula concurrant, de quibus videndi, &c.* Bart. *in l. Tabularum, & ibi gloſ. ff. quemadmod. teſtam. aper.* Alexand. *& alij in l. Publicatæ, C. de teſtament.* Iul. Clar. *§. Teſtamentum, q. 4. num. 3.* D. Fernand. Eſcañ. *in tract. de perfect. Volunt. teſtam. requiſit. cap. 15. num. 26. & cap. 19. num. 27.*

(267)

Parisf. *conf.* 19. *num.* 26. 43. & 44. *lib.* 3. D. Couarr. *in cap. Cum tibi de testam.* Gratian. *cap.* 973. *num.* 33. 48. & 57. Ciriac. *controuerf.* 444. *fub num.* 23. & *feqq.* Aluarado *de coniectur.at. ment. defunct. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 12. & *quos congerit* Ioann. Franc. Andreol. *controuerf.* 346. *n.* 25. donde hablando de la forma de testamento, que se remite à memoria priuada, dize: *Colligitur ergo ex prædictis, quod ſcriptura non poteſt dici inabitata, niſi ita ſit complicata, vt extrahi non poſsit, & alia inſeri, & certum eſt, quod in teſtamento relatiuo ad ſchedulam, illa debet eſſe indubitata.* Y en el *num.* 29. dize: *Et eſt neceſſe, quod ſcriptura illa ſit indubitata, & euidenter conſtet illam eſſe ſcriptam, & ſubſcriptam manu teſtatoris.* Y en el 30. dize que no basta para el reconocimiento la cõparacion de letra s.

(268)

Ex cap. Cum ſuper Abbatia de offic. delegat. L. Cum te, C. de donat. ante nupt. D. Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 24. *num.* 24. D. Valenç. *conſ.* 25. *num.* 52. Caſtill. *lib.* 4. *controuerſ. cap.* 5. *num.* 1. Roxas *de incompatib.* 5. *part. cap.* 3. *num.* 28. D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 3. *num.* 6

(269)

Supra num. 146. Y lo esfuerçan Palac. Rub. *in rubric. de donation. inter* §. 45. *num.* 19. ibi: *Et ex iſtis poteſt decidi, quod ſi Rex propter ſeruitia, quæ ſibi ego feci, donauit filiæ meæ D. Annæ de Viuero mille ducatos in dotem, & ita dos dicetur profectitia, quia mei contemplatione data eſt à Rege, & nouiſsimè* Card. de Luc. *in tractat de feud. 2. part. in controuerſ. Boſcoli, artic. 2. à num.* 129.

dicar en nada à Doña Franciſca. (267)

190 Si los defectos deſte papel ſimple no fueren apreciables, aun conſiderandole como inſtrumento publico, podrà tener ſubſiſtencia en aquellas diſpoſiciones en que el Marquès Don Pedro pudo obrar con libertad, mas no en la de nueſtro caſo, donde con reſiſtencia de derecho, ſin priuilegio del Principe, y notorio defecto de poteſtad, paſsò à fundar mayorazgo deſta merced, hallandoſe por ſu naturaleza vinculada, y agregada à los que poſſeia, y à graduar llamamientos, ſin ſugeta materia à que pudieſſen correſponder.

191 Tres ſon las circunſtancias que deben concurrir para la perfeccion de qualquier acto humano, poteſtad, voluntad, y modo: (268) en eſte ya dexamos fundado quan deſeſtimable es, y en ſu conſequencia ſuprimida la voluntad, porque no ſolo dudamos della, ſino que no la ſuponèmos; y aſsi, paſſarèmos al capital requiſito, que es el de la poteſtad, y baſtante por ſi para dexar inutil la diſpoſicion.

192 Y que el Marquès D. Pedro ſe hallaſſe con defecto de facultad para auer diſpueſto deſta merced, ni alterado en nada ſu legal forma de ſucceſsion, ſe euidencia de que no ſe debe à eſte diſponente conſiderar como adquirente primero, ſino como primer poſſeedor, pues como dexamos fundado, aunque en donaciones Reales ſe haga la merced à vno en conſideracio de otros ſeruicios, ſe eſtima como à primer adquirente el contemplado, y no el que logra la gracia; (269) ſiendo la razon

tan

tan concluyente, como es, que de semejante concesion nacen à vn tiempo dos donaciones al simil de las comprehendidas en los feudos erigidos para vn padre, y sus hijos, en fuerça de seruicios comunes, donde se hermanan dos actos de donacion, vno expresso, y otro tacito; y por obviar repeticion, ò extension, và juridicamente acompañando à la voluntad de la Magestad el ministerio de la ley, y salen à luz en cabeça de los hijos; (270) siendo esta regla mas estrecha, y fauorable à Doña Francisca en nuestro caso, pues aunque la merced salió en cabeça del Marquès Don Pedro, este no contribuyò seruicios que lá motivassen, y los meritos que el Principe tuvo presentes, fueron los del señor D. Iuan, que como al puesto de Presidente de Castilla no ay Dignidad que le compita, salió la gracia en cabeça de D. Pedro, que era quien la necesitaba; y la donacion solo fue vna, y vnos los seruicios, y su raiz quedò en la del señor Don Iuan.

193. Y para que quede sin duda esta proposicion, debe recurrirse à la distincion de la adquisicion del prèmio dado por el Principe, en consideracion de agenos seruicios, viuiendo el contemplado, ù despues de su muerte.

194. Y en el primer caso no tiene controuersia, que aunque se haga la merced à otro, no se entiende radicada en èl, sino en el que se contemplò para la concesion; (271) de tal forma, que haziendose à hijos con esta consideracion, deben admitirla en parte de sus legitimas, y traerla à colacion, y particion; (272) con que si esta merced se hizo viuiendo el señor Don Iuan (y que viuia, no ay duda, pues la expedicion de decreto fue por el año de 80. y quando murio fue por el de 81. como consta de los autos) y en atencion à sus seruicios, este fue el primer ad-

(270)

Vt eleganter ait Angel. Bosio *de patria potest. cap. 4. num. 41.* ibi: *Quare in hoc casu censetur quæ concessiones ad tempus factæ, vna patri donec vixerit, altera filijs patre viuente defuncto, atque celeritatis causa ad euitandum circuitum, vnus tantum actus est expressus, & alter occultatus iuxta l. singularia, ff. si certum petatur; & post Bald. alios quamplures cumulat* Rouit. *super pragmat. 1. de titular. seu inscript. abusu, num. 70.*

(271)

Vlpian. *in l. 3. §. Si donatarum, ff. de donat. inter.* inquit: *Si donatarum mihi instero vxori meæ dare nullius esse momento, perinde enim habendum; ac si ego acceperam, & rem meam factam vxori meæ dedissem; l. Omnimodo, §. Imputari, d. l. 1. §. Nec Cassiense, ff. de donation. h.* D. Couart. *Var. lib. 3. cap. 14. in fin.* Anton. Gom. *in l. 29. Taur.* Auendañ. *resp. 9.* Ioann. Gutierr. *practicar. lib. 2. quæst. 64.* Ioann. Garc. *de expens. cap. 4. num. 34. & quos congerit* Fuly. Constanc. *ad l. 12. lib. C. tit. de fil. official. à num. 61.*

(272)

Relati num. antecedenti.

Siendo incapaz de dar nueua forma de la que por su naturaleza tenia, corriendo lo mismo en todos los posseedores, *ex l. Ab eo, C. de fideicomm. l. Si adrogatus, cum similib. ff. de adoptionib.* D. Couarr. *in cap. Si heres de testam. num.* 9. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 20. 21. & 22 P. Molin. *de iust. & iur. tract.* 2 *disput.* 317. Castill. *controu. lib.* 3. *cap.* 10. *& tom.* 6. *cap.* 160.

(274)

Ex l. Perfecti. ionatio, C. de donation. quæ sub mod. Auguſt. Barbof *vot.* 3. *n.* 2 *& seqq.* Percer. *decis.* 48 *n.* 8. Valaſc. *conſul.* 122. *n.* 26 Pegas *de maioratib. cap.* 7 *n.* 6. Y en nuestros terminos de concesion de Dignidad, Mier. *de maioratib. p.* 1. *q.* 26. *n.* 9 ibi: *Non solum seruatur in Marchionatib & Dignitatibus, sed in omnibus bonis Coronæ.* Pegas *vbi supr. tom.* 1. *cap.* 6 *n.* 38. *in termin.* Alvarad. *de coniectur. ment. lib.* 2. *cap.* 4. *a n.* 57. D. Creſp. *obſerv.* 127. *n.* 47. Peregr. *conſ.* 2. *per tot. & conſ.* 102. D. Salg. *glos.* 32. *num.* 85. *addit* ad Roxas, *p.* 4. *cap.* 4. *a num.* 54. *dictus* Pegas *com.* 10. *ad ordinaſ. Portugal. de leg. mental. cap.* 27. *a num.* 27. y en caso de feudos es el *Capit. 1. in princip. de succeſſeud.* ibi: *Nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente.* Nat. *conſ.* 475. *num.* 4. & 501. *num.* 7. Galuan. *conſ.* 8. *n.* 25. Delcene *de immunit. cap.* 17 *dub.* 16. Mar. Anton. Peregrin. *conſ.* 8. *fere per totum, præcipue a num.* 37. Y en los emphiteuſis los que junta Anton. Amat. *variar. reſolut.* 84. *a num.* 60. & 62.

(275)

Como corroborando la proposicion antecedente lo dize el señor Creſpi en la *obſeruacion* 117. *al n.* 214. ibi: *Ergo omnibus succeſſoribus circa quæritur, vt nullus aduerſus alios aliquam habeat actionem, cum & ipſa bona libera poſſeſſoris, in qua illa Dignitas imponitur maioratus, naturam ſortiantur, vt late probatum eſt, §. 2. Immo ſi. vel ipſe poſſeſſor, vel alius aliquam contendat ſibi competere actionem, vel retentionem poterit eis obiici cur in obtinendo decreto, vel facultate Regia negligens fuerit.* quirente, y no D. Pedro, y auiendo fallecido sin disponer de la Dignidad (aun en caso q̃ pudiera hazerlo) no fue transmisible este derecho en su hermano, ni estuuo capaz para executar esta disposicion testamentaria, siendo primer posseedor, (273) porque esta merced por su naturaleza quedò vinculada, y tambien lo estuvo por ambas voluntades, y luego que falleciò el señor D. Iuan, quando faltara la prueba de su concepto, entrara la ley, y el ministerio della viniendola à los bienes sugetos à restitucion, y dandola sus regulares llamamientos, que son en los que Doña Francisca se funda.

195 Y aunque al Marquès Don Pedro le constituyeramos en la linea de primer adquirente, no tuvo potestad para alterar, ni mudar los llamamientos dados por la ley, pues quando se conceden por el Principe semejantes mercedes de Duques, Marqueses, ò Condes, para vno, y sus succeſſores perpetuamente, estando ya perfecta la gracia, como en nuestro caso, y posseida, como por quatro años la gozò el dicho Marquès Don Pedro, no pudo, aun siendo primer adquirente, dar nueua forma de succesion, ni perjudicar à los que juridicamente tenian ya radicado su derecho, y preuenido su caso, en fuerça del decreto, (274) que sirue de fundacion, y manifiesta la Real voluntad del Principe, que diò la ley de succesion primogenita, y no facultad al primer adquirente, ni posseedor para que pudiesse alterarla, cuya licencia auia expressamente de abraçarla el decreto de la merced. (275)

Esta

196 Esta es la pauta verdadera que tiene el trato succesiuo destas gracias en la resolucion de los Autores de mejor nota, è individual conocimiento desta materia; y no fuera justo omitir algunas de las eficazes razones, en que se fundan, y acreditan el derecho de Doña Francisca; y assi, harèmos recuerdo dellas.

197 Es la primera que se lleua la atencion la naturaleza del contrato que se ventila, que es vna donacion hecha por la Magestad, que inmediatamente executada, y perfecta, fue reciproca, y correspectiua la obligacion, assi de parte del donante, como del donatario, (276) de calidad, que ni aquel puede alterar, o variar lo concedido; y menos si median seruicios, y meritos, como en el caso presente, (277) ni este dexar de cumplir lo que en la investidura, o ereccion primitiua se pacto, debiendo correr con las calidades que en ella se preuinieron, ya sean puestas por el que concede, ò ya prouenientes por la naturaleza de la merced; (278) en tanto grado, que lo que no se dispuso en el mismo acto de la gracia, auiendo passado à la linea de perfecta, no queda capaz, ni de nueuo modo, ni condicion, ni variacion alguna. (279)

198 Es la segunda la que nace de la forma en que se executò la investidura, palabras que la componen, y mente de quien la concediò, que en nuestro caso fue para el Marquès Don Pedro, y sus succesores, y contrahida en esta forma, y aceptada por el donatario, son los terminos indispensables en que los succesores legalmente ad-

(276)

Ex l. Donatio, C. de donationib. l. Post perfectam, C. de donationib. quæ sub modo, l. Fitus, C. de epist. & nat. ya-i vr. resolut. resolut. 26. num 4 11 & 12. Citiac. *controuers. 128 num. 40.* Mier. *de maioratib. 1. part. quæst. 22. num. 31.* Menoch. *cons. 92. num. 48. & quos congerit* Man. Aluar. Pegas *resolut. for. cap. 4. num. 129. & 130.*

(277)

L. Aquilius Regulus, l. Si pater, §. 1. ff. de donationibus, l. Donationes quas diuus, C. de donat. ant. nupt. cap. 1. de probat. Clement. Paitor. *§ Cæterum de re iudicat. l. 6. tit. 10. lib. 5. Recopil. plura cumulat* D. Solorçan. *de Indiar. gubern. lib. 2. cap. 27. à num. 48. & præcipuè à num. 58.*

(278)

Porque como sean parte estas calidades, y condiciones del contrato *ex l. Fundi partem de contrahend. emption.* Surd. *consil. 217. num. 6. & cons. 384. num. 59.* Se sigue que no siendo reuocable la donacion, no lo han de ser las qualidades, lo resuelven Gam. *decis. 262. num 3.* Valasc. *consult. 122 num. 16. & can. ult. 194. & de iur. emphiteut. q. 50. num. 44.* Phèb. *decis. 83.* Caldas Pereir. *forens. quæst. 1. n. 17.* Gaznian *verie. iur. veritat. 6. n. 43.* Pereir. *decis. 48. num 8.* Barbos. *vot. 31. num. 23. & 4.* Castill. *controuers. lib. 3. cap. 10. num 33 & 34 plurimos congerit* Pegas *resolut. forens. cap. 4. num. 125. hast 142. num. 143.* Addens ad Roxas *i part. 3. cap. 3. n. 1.*

(279)

Ex leg. Insulam, 124. ff. de Verb. obligat. ibi: *Neque enim stipulationis status, cuius dies certus in exordio fuit ex postfacto mutatur. L. Vsusfruct. ff. de stipulat. seruo* ibi: *Quia ex præsenti vires accepit stipulatio, l. Verò rogatorii, §. final. ff. de solut.* ibi: *illam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potest stipulator.*

adquirierón derecho de la misma inveſtiduta, ò ereccion de la merced. (280) pues el Principe los tuvo preſentes en la primera eſtipulacion, y acto de la donacion, que perfecto, en ſu perjuizio no es capaz de recebir nueua forma, (281) pues en la ſucceſsion deſtas Dignidades, los que vàn ſucceſsivamente poſſeyendolas, no las adquieren por cabeça de quien inmediatamente las gozò, ſino por la voluntad del Principe que las concediò, preocupando aquel lugar que la primera eſtipulacion de la donacion les diò en la palabra, *Succeſſores*. (282)

199 Siendo la razon, que la forma de ſuceder en eſtas mercedes, es identificamente la miſma que en los mayorazgos donde no ſe ſucede al inmediato poſſeedor, ſino al fundador, de cuya mano provienen los llamamientos: y aunque caduque algun grado, ò por el ſexo, ò por delito, no por eſſo el inmediato queda priuado de ſuceder, porque no entra por cabeça de ſu anteceſſor, ſino por la del que primero diſpuſo. (283)

200 Y eſtas reglas corren con mayor preciſion en los terminos que ivamos fundando, quando en la eſtipulacion no ſe contemplaron perſonas conſtituidas en la patria poteſtad del adquirente; quando expreſſamente ſe hizo para los ſucceſſores; quando la gra-

(280)
Vt docet D. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 74. *& ſeqq.* Caſtill. *lib.* 4. *cap.* 5. *a num.* 15. Hermoſill. *in leg.* 7. *glo.* 4. *a num.* 16. *tit.* 4. *p.* 5. D. Ioſeph. Vela, *diſſertat.* 38. *a n.* 94. Faria *ad Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 14. *a num.* 23. Antonin. Am. t. *variar. reſolut.* 30. *& plurimi relati a* Pegas *dict. reſol.* 4. *a num.* 153.

(281)
Ex regul. text. in leg. Filius familias, 28. *ff. de teſtament. milit.* ibi: *Quia heve litarem qui tem ſuã miles, quam veller ſubſtitutionem facere poterit, alienum vero ius minuere non poteſt. cap.* 1. *de ſucceſſ. feud. leg. Vnum ex famil. in princip. & §. Sed ſi fund. ff. de leg.* 2. D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 21. *& cap.* 7. *lib.* 4. *num.* 18 *vbi* Addent. *d. cõ. num* 21. Mieres *de maiorat.* 1. *part. cap.* 26. *num.* 29. Caſtill. *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 6. *& cap.* 128. *num.* 12. D. Valenç. *conſ.* 69. *num.* 1. Sard. *conſ.* 419. Ramon. *conſ.* 100. *num.* 502. Cyriac. *controuerſ.* 128. *num.* 82. *& 85.* Nouar. *de gratiarum. veſſallor. tom.* 2. *præl.* 4. *num.* 13. *& 14.* Fragoſ. *de regim. Reipublic.* 3. *part. lib.* 9. *diſp.* 19. *§.* 1. *num.* 32. Giurb. *de feud. præl.* 5. *num.* 31 *& 32.* Ioann. Anton. Bellon. *omnino videnda conſil.* 55. *a num.* 23.

(282)
Giurb. *de ſucceſſ. feudor. §.* 1. *glo.* 10. *a num.* 18 *& glo.* 15. *num.* 24. *& glo.* 7. *num.* 30. *& glo.* 8. *n.* 57. D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 48. donde hablando deſtas Dignidades, dize: *Vnuſquiſque ex eiſdem dignitatis Regalis poſſeſſoribus cenſetur eſſe Regis donatarius, & donationem ab ipſo Rege accipere.*

(283) *L. Coheredi, § Cum filia. ff. de vulgar. l. Vnum ex familia, §. ſi de falcidia. ff. de legat.* 2. D. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. D. Salgad. *in Labirint.* 3. *p. cap.* 15. *num.* 37. Caſtill. *tom.* 6. *controuerſ. cap.* 161. *num.* 6. *& ſeq.* Vela *diſſert.* 48. *a n.* 22. D. Solorç. *lib.* 3. *in polit. cap.* 17. *fol.* 361. *Verſic. Lo tercero,* Antun. *de donat. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 21. Giurb. *de ſucceſſ. feud. §.* 1. *glo.* 2. *a num.* 28. *& §.* 2. *glo.* 12. *a num.* 2.

gracia nace de la liberalidad del Principe, sin intervencion de materiales interesses que la passasse à la naturaleza del contrato empticio; y quando esta es vna merced que por su naturaleza se sucede en ella por via de mayorazgo. (284)

201 Y hallandose esta donacion en aquella estimable, y primera classe, tiene correspondencia à las reglas de los emphiteusis, assi Eclesiasticos, como Seculares, con los feudos que prouienen de pacto, y prouidencia; y especialmente con los erigidos en Dignidad, en aquellos casos que no tuvieren por derecho diuersidad, ò distincion; y aunque en esta materia han fatigado mucho los Autores, llegan à rendirse à que el primer adquirente no puede variar, alterar, modificar, ni perjudicar en la substancia, ni forma à los comprehendidos en la inuestidura; concurriendo las circunstancias ponderadas, (285) de tal calidad, que en los emphiteusis estos successores no se entienden nueuos emphiteutas, sino antiguos, y comprehendidos en el primer contrato; (285) siendo de tanta eficacia la clausula, *Successores*, que por si sola dió

(284)

Distinciones todas, que como fundarèmos en el num. hallandose en las concesiones de feudos, y emphiteusis, no tiene potestad el primer adquirente para poder disponer, vulnerando la forma regular de la inuestiduta.

(285)

Aunque es controuertida entre los Authores la question de si en las emphiteusis hereditarias, y tambien en los feudos puede el primer adquirente perjudicar à sus hijos, de que haze mencion Capic. Latr. *en la decis. 70.* Antun. 2. *part. cap. 20. num. 82.* Anton. Amat. *variar. resol. cap. 30. num. 14. & cap. 32. à num. 62.* Faria *ad Couar. lib. 2. cap. 18. num. 77.* Vela *dissert. 15. num. 104.* y Pegas *en las question. forens. cap. 9. à num. 16. cum plur. seq.* Mas en los feudos que prouienen *ex pacto, & prouidentia*, y que estàn erigidos en Dignidad, adonde no interviene patria potestad, erogacion de precio, y que se viue en ellos *iure Francorum*, es sin disputa, que sin assenso del Principe, adquirido en el mismo acto de la inuestidura, no puede el primer adquirente perjudicar à los successores legales: es especioso el *consejo* de Iuan Baptista Belonio 55. *por todo él*; y especialmẽte desde el *n. 22.* Ciriac. *en la controuers. 23. al n. 32.* Petr. Gregor. *de feud. conclus. p. 3. q. 7.* donde trayendo la question de si puede el primer adquirente en el feudo erigido en Dignidad, *cum clausula iuris Francorum*, perjudicar à los sucessores legales, aunque en el principio defiende que aun interviniendo consentimiento del Principe, no lo puede hazer: y en el *num. 37.* se rinde à que interuiniendo consentimiento de èl, tiene esta facultad. Y estas mismas distinciones trae Lelio Boscol. *in sua controuers. allata à Luca in tract. de feud. art. 3. à num. 1.* Este dà razon de disparidad en los mayorazgos de nuestra España, al *num. 17.* y en el 21. dize que en España el mayorazgo es de su naturaleza irreuocable, comprobandolo hasta el *num. 24.* induciendo de aqui no poderse traer à paridad para con los feudos.

(286) Bart. *in l. Vt insurandi, §. si liberis, ff. de oper. libert.* Pont. *de laudem. q. 12. vers. Quod renouationem*, Costa *de ration. rate, q. 112. num. 18.* Castill. *controu. lib. 3. cap. 19. num. 243. plurimi relati ab* Antonin. Amat. *dict. resol. 84. num. 60.*

(287)
Pegas *in tractat. de leg. mental. tom. 10. ad ordinat. Lusitan. cap. 27. à n. 27. y especialmente al num. 30.*

(288)
Peregrin. *cons. 2. per tot. & cons. 102. volumin. 4.*

(289)
Pegas *vbi supr. num. 29.* ibi: *Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, & resoluendum, ita vt bona non diuidantur, sed in eodem statu integra cum titulo ad primogenitum deueniant, & iure primogenitura succedendum erit in talibus bonis, non obstante aliquentis dispositione.* Y habla en terminos de auerse impuesto la Dignidad sobre bienes libres, que es mas estrecho, D. Salced. *in theatr. honor. glos. 32. num. 85.* ibi: *Dum enim res non est in commertio, voluntas testatoris, seu ius disponentis nihil præstat, sed ipsa natura rei, & legalis dispositio inspicitur, & præualet.*

(290)
D. Salced. *vbi supra, glos. 32. num. 67. & 70.* D. Cresp. *obseruat. 117. num. 5.* Pizarr. *varon. illustr. fundam. 2. fol. 14.* Peguer. *decis. 115.* D. Solorçan. *de iur. Indiar. lib. 2. cap. 11. num. 4.*

(291)
D. Molin. *lib. 1. cap. 3. num. 11. & cap. 1. à num. 15.* Flores de Men. *lib. 1. var. q. 17. num. 32.* Acebed. *in rubric. tit. 7. lib. 5. Recopil. num. 6. & 7.* Mieres *de maiorat. 1. part. quæst. 48. num. 67. & 70.* Pater. Molin. *disput. 588. à num. 2. & 589.* D. Valenç. *cons. 112. num. 65.* Vela *disserta. 49. num. 38.* Noguer. *alleg. 9. num. 14. & 59. alleg. 25. num. 104.* Antunez *de donat. 2. part. cap. 29. num. 103.* Pegas *ad ordinament. Lusitan. tom. 2. glos. 96. num. 119. & 120. &* Maldonad. ad Molin. *lib. 3. cap. 4. ex num. 10.* Catill. *controuers. tom. 2. cap. 22. à num. 1. & lib. 3. cap. 12. num. 7. & lib. 5. cap. 87. num. 24. & lib. 6. cap. 145. in princip. & §. vnic. num. 2.*

(292) *Supra relati, num.*

(293) *Supra relati num.*

(294) *L. 2. tit. 1. part. 2. L. 31. tit. 18. part. 3. L. 1. tit. 14. lib. 4. Recop.* ibi: *Porque acaece que por importunidad de algunos, o en otra manera nos otorgarèmos, o libraremos algunas cartas, o alualaes contra derecho, o contra ley, o fuero vsado; por ende, mandamos que las tales cartas, o alualaes, que no valan, ni sean cumplidos, aunque contengan, que se cumplan, no embargante qualquier fuero, ordinario, y ley.* Y todo el titulo de las Prouisiones, y Cedulas que se dàn contra derecho, y en perjuizio de tercero.

diò motiuo à que en el Reyno de Portugal se decidiesse el Condado de Villaflor por via de mayorazgo à los hijos primogenitos, (287) y lo mismo se determinò en el Ducado de Terranoua, y Marquesado de Gatinara, (288) decidiendo contra el primer adquirente el derecho invariable en los succesores legales, y negandole la facultad de mudar la forma dada en la investidura, y original merced. (289)

202 Es la tercera que contribuye à canonizar esta resolucion la naturaleza de la merced, que erigida (como repetidamente hemos fundado) quedò de succession primogenita, y regular, (290) con llamamientos legales, y las clausulas necessarias para su perpetuidad, (291) y con derecho adquirido perpetuamente à todos los succesores, (292) y con incapacidad desde el primero de poder alterarlos, ni variarlos, (293) pues aun en el mismo Principe, fuente de dòde dimanò la gracia, vsando de su potestad ordinaria, q es la q Catolicamente reside en los señores Reyes de España; (294) se le negàra, con la aten-

atencio, y respeto debido, poder executarlo, perfecta la merced, en perjuizio de estos terceros, (295) siendo cierto para calificacion desta invariable forma, que quando muere algun possedor, por ficcion juridica haze reversion la Dignidad à la Corona, y la Magestad buelve à concederla al inmediato, que legitimamente le pertenece, (296) y esta theorica, legal, y especulativa, la veemos verificada en la practica de nuestra España, donde auiendo muerto el que era actual possedor, no puede el sucessor legitimo vsar de las preeminencias, honores, y prerogatiuas de la Dignidad, sin que se lo participe al Principe, y le de su beneplacito por aquel regular medio del Consejo de la Camara, segun se estila. (297)

203 Es la quarta, porque si como dexamos referido, aun quando su Magestad quisiera despues de perfecta la gracia, y con derecho adquirido los sucessores, dar nueua forma de succession, y llamamiento, era preciso lo embaraçasse el perjuizio de los interessados: Siendo assi, que de aquella Real mano auia nacido esta merced; como pudo creer Don Pedro (aun quando fuesse primer adquirente, no pudiendo separarse de la Magestad en aquel contrato

L. Si testamentum, C. de testam. L. Si donationem, C. de reuocand. donat. L. Causas, C. de transact. L. In ciuile, C. de rei vindicat. D. Couarr. *lib.* 3 *Variar. cap.* 6. P. Molin. *de iust. & iur. disput.* 174. *à num.* 27. D. Larr. *decis.* 8. *num.* 74. *&* 75. D. Solorçan. *de Instar. gubernat. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 37. D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 14. *num.* 55. Gonçal. *in regul. glos.* 28 *à num.* 1. Vela *dissertat.* 4. *num.* 49. Escob. *de paritat.* 1. *part. quæst.* 7. Diana *tom.* 6. *tract.* 1. *resolut.* 54. Barbos. *Vot.* 126. *num.* 28. Paz *de tenut. cap.* 57 *num.* 162. *&* 261. *Gazophilat. lib.* 1 *cap.* 37. *& seq.* Fermolin. *in cap.* 10. *q.* 26. *num.* 57. *& seqq. de constitut.* Antunez *lib.* 1. *de donat. part.* 2. *cap.* 11. Giurb. *de succes. feudor. prælud.* 5. *à num.* 5. y en los bienes que proceden de la Corona, solo con causa puede variar la forma, ò llamamiento, D. Salced. *de leg. politic. lib.* 2. *cap.* 14. *à num.* 42. D. Larr. *allegat.* 115. *à num.* 40. Fragos. *de regimin. Reip. part.* 3. *lib.* 9. *disp.* 18. §. 5. *num.* 17. 19. *& seqq.* D. Solorç. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 27. *à num.* 28. *& à num.* 48. *& quos congerit* Pegas *de maiorat. cap.* 7. *num.* 36. 37. 38. *&* 39.

(296)

D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 9. D. Solorçan. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 20. *& in politic. lib.* 3. *cap.* 17. *fol.* 361. Menoch. *cons.* 1153. *à num.* 1. Gratian. *discept.* 751. *n.* 23. D. Salgad. *in Labirint.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 37. Fontanel. *decis.* 55 *num.* 15. D. Valenç. *cons.* 23. *n.* 9. *& cons.* 69. *n.* 50. D. Larrea *decis.* 33. Castill. *tom.* 5. *cap.* 89. *n.* 152. Giurb. *decis.* 108. *n.* 12. *& in tract. de feud. glos.* 10. *n.* 22. ibi: *Adeo, vt post mortem illius intelligatur feudum dom: no apertum, & sibi retrodatum, ab eoque postea concessum, ac sequenti tradidum.* Entendiendose tacas donaciones, como son las succesiones, y que qualquiera de los tales mente fuera comprehendido en la inuestidura, idem Giurb. *dict. tractat. de feudis, & glos. à num.* 18. *& glos.* 7. *num.* 30. *& glos.* 8. *num* 37. *& glos.* 15. *num.* 24. D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 48. ibi: *Vnusquisque ex ciuibus Dignitatis Regalis poss: sforbus, censetur esse Regis donatarius, & donatione immediata ab ipso Rege accipere.* Item D. Solorçan. *vbi supra num.* 21.

(297) D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 21. Mastrill. *de Magistrat. lib.* 6. *cap.* 10. *n.* 20. D. Crelp. *observat.* 117. *n.* 22. *&* 23. Marian. Valasc. y Montan. *relat. supra num.* 44. *in* 1. *dicurs.*

(298)

Argum. text. in leg. 1. C. quando liceat ab empt. disced. L. Si fundus 16. §. 1. ff. de pignorib. Argument. etiam L. Vnum ex familia, 63. §. 1. de legat. 3. Giurb. *de feud. §. 1. glos. 10. num. 25.* Paul. Emil. Gall. *de exception. in succesion. tit. 1. except. 2. num. 53 part. 1. quod lex tribuit, priuatus idest alius, quem lex non auferret.*

(299)

Authent. de nuptijs, ibi: *Licet decies millies contrarium aliquid velint morientes, quod enim ex lege datum lucrum est, priuatum auferre modis omnibus non valebit.*

(300)

L. Non dubium, C. de legib. Ploto *de in litem iurand. §. 6. num. 45.* Cancer. *variar. lib. 2. cap. 1. num. 199.* Geronim. de Leon *decis. 94. num. 3.* Gratian. *discept. 691. num. 24. & relati à* Giurb. *de feud. glos. 9. §. 2. num. 54.*

(301)

Cald. Pereir. *de renouat. emphiteus. quæst. 11. num. 19.* Cardos. *in prax. iudic. & Advocat. verb. contractus, n. 12. Rota Roman. apud* Farinac. *decis. 415. num. 4. tom. 1. part. 1.* D. Solorçan. *de Indiar. gubern. lib. 2. cap. 11. num. 7. & 55. vers. Sed hæc tamen.*

(302) *Ex L. fin. ff. de pactis*, ibi: *Sed verius est semel adquisitam fideiussori pacti exceptionem vlterius ei inuito extorqueri non posse, L. Alius, L. Si ita stipulatus, de solutionib. argum. text. L. Si pactum de probationib.* ibi: *Intellexisse videtur hic donator, & confirmator, sicut ius intelligit; hoc est, quod dicitur ciuili modo verba intelligantur. L. Quamquam de ritu nuptiar.* ibi: *Hoc ergo, quod confirmaretur, seu daretur pro se, & filijs, non fuit necessarium exprimi, quia iura volunt, etiam si non dicantur.* Principalmente *extante lege peculiari, quæ hoc ita ordinet, cum qua non est dubium, quod quilibet disponens se conformare videatur, ita Bart. in L. Hæredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebellian. L. Conficiuntur, ff. de iur. Codicillor.* Es texto singular el de la *Ley Ex facto, vers. Ita Princeps imitatus est ius, ff. de vulgar. & relati à D. Solorçan. loc. citat. num. antecedent. à num. 4.*

(303) *Ex plurimis adductis à* D. Ferdinand. Alphonf. del Aguila *in addition. ad Roxas de incompatibilitat. part. 1. cap. 2. num. 176. vers. Certe, & à* Emanuel. Aluarez Pegas *de maioratib. cap. 7. à num. 266. vsque ad fin.*

(304) *L. 2. titul. 15. partit. 2.*

to) que tenia facultad para executar por si solo, y sin concurso del Principe, lo que por si solo no pudo hazer? (298) alterando, y variando la forma disposta por la ley, (299) quando esta dexò, y dexa siempre sin fuerça, y con notoria nulidad todo lo que contra ella se dispone; (300) y para lo contrario era preciso que el Principe àzia si, y àzia el Marquès Don Pedro dexasse expressa, y reseruada facultad para poder executarlo, (301) y no auiendola, como no la ay, y estando, como estuvo perfecta la donacion en su origen, y passado tanto tiempo intermedio, ha de correr con las calidades de su primeua creacion, (302) al simil del que por causa onerosa de matrimonio prometiò instituir mayorazgo à fauor de los hijos que dèl procediessen indistintamente, y sin reserua de facultad, que despues no la tiene para poner mas grauamenes que los que la naturaleza del mayorazgo regular trae consigo, (303) y donde exerce su jurisdiccion la ley de Partida, (304) pues à auer querido lo contrario, lo hu-

viera

viera preuenido; (305) y si no lo hizo, quedò cautiua la voluntad, y arreglada à la naturaleza de la gracia, y à lo que el contrato indispensablemente requiere. (306)

204 La quinta razon, que esfuerça nuestro discurso, es, averse agregado esta merced à bienes vinculados, y este es el caso en que la donacion abraça tal irrevocabilidad, que priva de potestad al primer adquirente para alterar los successibles llamamientos, puestos en el mayorazgo, à que se vne; (307) con que si en los que Doña Francisca goza, y possee, le tiene expresso, estando esta Dignidad incorporada ya en ellos, no pudo el Marquès Don Pedro vsar de facultad, que ni el Principe se la concediò, ni las leyes se la permiten.

205 La sexta razon es, que en estas Dignidades de Duques, Marqueses, y Condes en nuestra España, aun quãdo dispensaramos al Marquès ser el primer adquirente, le està absolutamente abdicada la potestad para elegir successor, como se convence por el decreto, que à consulta de la Iunta formada en casa del señor Don Diego de Riaño y Gamboa (siendo Presidente del Consejo) para resolver diferentes pretensiones que el Duque de Aveyro, D. Raymundo de Alencastre tenia, y entre ellas la principal, de la facultad de poder elegir successores de Duque en Castilla, con la Grandeza de primera classe, y treinta mil ducados de renta, fue su Magestad servido de resolver, QVE A NINGVN GRANDE, NI TITVLO DE CASTILLA SE LE HA CONCEDIDO EL NOMBRAMIENTO DE SVCCESSORES, NI EN ESTO SE PODIA HAZER NOVEDAD, PORQVE EN ESTOS TITVLOS SE

Z SV-

(305)

Bald. *in l. vnic. §. sin autem ad desscientis notabil. 1. C. de caduc. tollend.* D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 4. per totum.*

(306)

L. Cùm dos, 7 ff. de pact. dot alib. l. Ob rem, 20. §. 1. ibi: *Legem enim sue rei dicit, postquam vero decrit paciscì, consentiente muliere, debet; ff. eodem, l. Aquæ ductus, 47. ff. de contrahend. emption.* ibi: *Transit in emptorem, si nihil dictum sit, quia naturalia actus in ipso veniunt, licet non exprimantur, & adhuc non tanquam tacita, sed tanquam expressa, quia faciens actum, censetur exprimere ea, quæ sunt de natura actus. L. Exempto in princip. ff. de actionibus emptis in illis verbis: Quod si nihil conuenit ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius iudicij potestate,* D. Salgad. *in Labirint. part. 1. cap. 4 §. 3. num. 14. & 15.* Bellon. *de potestat. eorum, quæ in continent. fiunt, cap. 110. n. 3.* Caruall. *tract. de quartis, part. 4. cap. 1.*

(307)

Lo qual se verifica con mas extension en las mejoras que se hazen en las casas, ò suelos de mayorazgos, que estas, por agregadas, corren la misma naturaleza, reglas, y llamamientos, que las casas principales tienen, *ex l. 46. Tauri, vbi* Gomez, & Addent. *ad Roxas, 1. part. cap. 7. n. 104.* Y en terminos de Dignidad agregada à bienes de mayorazgo, Martha *de succes. legal part. 1. quæst. 23. artic. 3. num. 53.* Pelaez *de maioratib. part. 3. quæst. 8.* D. Couarrub. *practicar. cap. 2.* D. Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 26.* Giurb. *de feud. §. 1. glos. 11. num. 10.*

SVCEDE POR DERECHO, Y CALIDAD DE MAYORAZGO; Y ESTO NO SE PVEDE ALTERAR, NI SE HALLARA EXEMPLAR DE AVERSE HECHO LO CONTRARIO.

206 De cuyas palabras se manifiesta, que la voluntad Real fue, y es siempre de que esta facultad no puedan tenerla los que adquieren estas mercedes; cuya regla no quedò limitada en la gerarquia de los Grandes, sino ampliada à la classe *de los Titulos*, como se califica del mismo decreto, dando pauta decisiva à lo especial de aquel caso, y general à la costumbre, y estilo que en España se observa en semejantes Dignidades, como lo afiançan las clausulas: QVE A NINGVN GRANDE, NI TITVLO DE CASTILLA; y despues dize otra: PORQVE EN ESTOS TITVLOS SE SVCEDE POR CALIDAD, Y DERECHO DE MAYORAZGO; y en la misma certificacion se encuentra en la instancia que hizo para poder disponer de esta hazienda en hijo segundo, ò en hermana, que resolviò su Magestad, QVE ESTE GENERO DE FACVLTAD jAMAS SE HA DADO A NADIE EN CASTILLA, CVYAS LEYES DIFIEREN LA SVCESSION A LOS HIJOS POR EL DERECHO DE PRIMOGENITVRA; Y EN FALTA DE ELLOS, A LOS HERMANOS, Y PARIENTES MAS CERCANOS.

207 Esta Real decision negativa de arbitrio electivo en el primer adquirente para la libre disposicion, se halla executoriada con la determinacion que tomò el Consejo de Camara en el memorial dado por Don Lorenço Muñoz, Marques de Vezmiliana, pues aviendola pedido, para que desempeñado el mayorazgo de su muger (que fue el hipotecado, y afecto al servicio que hizo) pudiesse disponer dèl, como primer adquirente, se le denegò, mandando que sucediessen los interessados, que tuviessen llamamientos en su Casa, y Mayorazgo.

(308) *Supra relati in primo discursu à num. 117. Vsque ad 123.*

(309) Siendo la razon porque la decision, no solo fue para el caso de que se trataba, sino que la causa comprehendiò à los Grandes, y à los Titulos, haziendo paridad, y conjuncion de vnos, y otros, que es el caso donde, aunque no se expressaran, auian de correr las mismas reglas, Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 2. disput. 31. num. 6.* D. Valenç. *cons. 83. num. 2.* Bobadill. *in polit. lib. 2. cap. 10. num. 50. & quos congerit* D. Solorçan. *de Indiar. gubernat. lib. 4. cap. 12. à n. 52. Vsque ad 78. & relati in d. 1. discurs. num. citat.*

208 Y aunque los decretos deban adaptarse à la naturaleza de la materia que se controvierte, estos causan decision virtual para todos los casos de la misma calidad; (308) en el nuestro (quando comprehendiera alguna razon de diferencia) no estamos en los terminos limitativos, sino en los absolutos de vna Regia deliberacion comprehensiva, y general, determinada por el Principe, y motivada la razon, porque deben seguir estas mercedes las rigurosas reglas de primogenitura.

(309) Y

209 Y quando todo lo referido cessàra, y por supuesto le constituyessemos al Marquès Don Pedro en la linea de primer adquirente, y con indubitable facultad para poder disponer deste Titulo en la forma, y modo que le pareciesse; en nuestros terminos se hallò sin potestad para poder executarlo, por tenerla evacuada, aviendo ya agregado, y vinculado esta merced à los mayorazgos que possèia, declarando por sucessora de ellos à Doña Maria su hija, en las escrituras matrimoniales que celebrò con Don Pedro Ioseph de Veretterra, llamando à los successores deste matrimonio a esta Dignidad, en cuyo caso es la mas recibida, y aprobada sentencia, que aunque se disuelva el matrimonio sin sucesion, no falleSce el derecho adquirido à todos los successores; si estar extinguida la facultad que tenia el que podia elegir para poderlo hazer de nuevo, como en terminos semejantes lo decidiò el Consejo en el mayorazgo de Doña Maria Sardeneta, cuya determinacion refiere, y defiende con su grande autoridad el señor Don Alonso de Olea contra los Adicionadores del señor Luis de Molina. (310)

210 Y si se replicàre, que en dichas escrituras no se hizo mencion deste Titulo, ni eleccion de successor en èl, ni se deduxo pacto alguno, mas que el de Armas, y apellido, para que se conservasse la memoria del señor Don Iuan.

211 Se responde, que este instrumento le otorgò el dicho Marquès Don Pedro, como tal Titulo de Castilla, y posseedor que dixo ser deste Estado, y mayorazgos, segun se canoniza por repetidas, literales, y expressas clausulas de la escritura, y en su consequencia puso de nuevo el gravamen referido.

212 De cuyo hecho resulta, que la imposicion dèl, con clausulas successivas para descendientes, y conservacion de la familia, constituye perfecto mayorazgo, como dexamos fundado (311)

213 Y de vno, y otro se infiere vn argumento sin respuestas; y es, que, ù Don Manuel confiessa mayorazgos, ò los niega.

214 Si los confiessa (como en la verdad los ay, los possèia, y oy los goza Doña Francisca) ha de suceder en esta Dignidad: Lo primero, por estar agregada à bienes de mayorazgo; y lo segundo, porque aun dado no lo estuviesse, no pudo el Marquès Don Pedro imponer gravamen de apellido, y Armas, sin que agregasse alguna alhaja estimable, por estar privados de este derecho todos los successores; (312) y no auien-

(310) *In additionibus nouiss. ad tractat. de cession. iur. ad tit. 2 quæst. 7. post n. 26. per tot. & specialiter num. 15. & 16.*

(311) *En el num. 207. fol. 28.*

(312) *Vt diximus supra num. 196. fol. 26. B*

(313)
Vt fundauimus supra n. 215. fol. 310.

(314)
Vt dictum est supra num.

(315)
D. Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 2. num. 1.* P. Molin. *de iustit. & iur. tom. 2. disput. 576* Fragos. *tom. 3. regimen Reipub. lib. 9. disput. 18. §. 5. num. 2. vers. Multis item modis. fol. 544* D. Christophor. de Paz *de tenut. cap. 59. num. 1.*

(316)
Vt constat ex ipsi lege 44. Taur. Molin. *dict. disput. 576. num. 9.*

aviendo presente en aquel caso mas joya que la merced del Titulo, porque ya estavan fundados los mayorazgos, no admite question, que en esta merced, como agregada, debia subsistir el gravamen; y siendo Doña Francisca actual poseedora, como sucedió en los bienes vinculados, fue tambien succesora en esta Dignidad. (313)

215 Si niega aver tales mayorazgos, en que pudiesse consistir el gravamen de apellido, y Armas, conservacion de familia, y descendientes, precisamente avia de corresponder al Titulo, que por el mismo hecho quedava vinculado, y con el qual capitulò (aunque se suponga oy libre) con que si por estas escrituras onerosas, teniendo efecto el matrimonio, quedò en el Titulo fundado el mayorazgo perfecta, è irrevocablemente, el que despues se dissolviesse sin hijos, no suprimiò el derecho adquirido à todos los descendientes, y transversales; (314) y siendo oy Doña Francisca la succesora legitima en esta Dignidad vinculada, y à que pudo corresponder el gravamen, aunque los bienes no se consideren por de mayorazgo, y se contemplen como libres, el fundado del Titulo, en fuerça del contrato, nunca la pudiera faltar, siguiendo el orden de los llamamientos legales, y regulares.

216 A la vista deste pleyto se observaron por parte de Doña Francisca algunos de los argumentos en contrario ponderados, y muy capazes de facil satisfacion.

217 Fue uno, el que puede originarse de la ley 44. de Toro, que dà facultad à los que fundan mayorazgos para poder revocar los llamamientos, y mudar la forma de succession, aunq sean erigidos con facultad Real.

218 La general disposicion desta ley no es aplicable à nuestro caso, pues las tres especies de mayorazgos, à que reducen los Autores la vniversalidad de aquellos, son à los Legales, à los Consuetudinarios, y à los que proceden *ab homine*. (315)

219 Y en estos vltimos corre solo la decision de la referida ley, quando no contienen las limitaciones, que por ella se expressan. (316)

Pero

220 Pero los Legales, y Consuetudinarios, que vnos, y otros, por la jurídica providencia, tienen prevenida la forma de succesion en ellos, como son en el Reyno, en las Dignidades de Duques, Marqueses, y Condes, y otras semejantes, no aviendo en la misma investidura logrado diferente forma, que la que à su naturaleza se apropria, no tiene facultad el que la adquirió para variarla, ò revocarla, (317) con que queda satisfecho el argumento, que en fuerça de esta ley por parte de D. Manuel se quiso inferir.

221 Y si se quisiere estrechar mas, suponiendo ser indispensable la aceptacio del inmediato (que no lo es) (318) para que quede el mayorazgo de na-

(317) Como lo comprehendió con gran claridad Alvarad. *de coniectur. mente testator. lib. 2. cap. 4. à num. 54.* ibi: *Si vero donatio Castri à Rege fiat alicui nobili, videtur quod à tempore donationis, cum eisdem Castri qualitatibus: quia pars maioris Regiæ est, succedendum sit in eo, iuxta ordinem succedendi, ex leg. 2. tit. 15. part. 2. præstitutum, quia Rex donare, & donatarius Castrum acceptare cum eisdem qualitatibus ex eadem bonorum natura venientibus, censetur; nam & iura Regni scire præsumitur, & iuxta earum dispositionem, & Rex concedere, & donatarius acceptare censetur.* Y en el *num. 59.* dize: *Cum ergo primogenitus ex Regia concessione originem sumpserit, vt hoc casu ab ipso Rege maioratus stabilitus censeatur; nam omnis traditio, vt supra diximus, à causa precedente determinatur, consequens erit, quod donatarius sine Regia facultate, formam primæuam succedendi ex dicta leg. 2. tit. 15. part. 2. præstitutam mutare non possit, quia qui ex legis dispositione ad aliquod tenetur, id expresè, & sine alicuius qualitatis adiectione facere, adstrictus censetur, vt notat Bart. in L. Pomponius, ff. de negot. gest. bonus text. in cap. 1. de desponsat. impub.* Y en el *num. 67.* haziendose cargo de la *Ley 44. de Toro*, dize: *Si ergo pater Castrum à Rege emeret, ex mente prædictorum maiorum ex isto Castro factam reuocare Rex, vel formam succedendi in ea mutare ex potestate ordinaria minimè poterit, vt significanter voluit etiam Iserna in dict. §. Præterea Ducatus, in fine addit. de prohibit. feud. alienat. Cum igitur ex mera liberalitate Rex Castrum de Regio maioratu donat, non tantum ex oblatione libelli precum, & ex facultate ad maioriam stabiliendam concessa, sed ex ipsa Regia donatione maioratus manet stabilitus irreuocabiliter, nec obtinet hoc casu dispositio legis 44. Tauri, qua permittitur, quod institutor maioratus cum authoritate etiam Regia facti illud reuocare possit, quia lex illa procedit in casu in quo loquitur, cum scilicet testator de propriis bonis maioratum instituit: non vero loquitur hoc casu, cum scilicet ex Regia donatione iuncta primordiali rerum natura, & sic ex Regia dispositione stabilitus fuerat.* Se han puesto à la letra estos numeros, por ser decisiuos, assi de la distincion, como de la irreuocabilidad, y no potestad en el primer adquirente. Y si es que tuviere facultad, ha de ser clara, y expressa, como trayendo al señor Valençuela, y al señor Larrea, lo dize Manuel Aluarez Pegas *in tractat. de leg. mental. cap. 2.* ibi: *Vt dicta facultas nominandi successorem censeatur concessa, necessaria est illius expressio, & declaratio specifica in donatione, & inuestitura, sine qua non præsumitur concessa à Rege facultas nominandi.*

(318) Porque aunque tratando la question de si para la irreuocabilidad de la donacion se necesita de aceptacion del primer llamado, el señor Luis de Molina *en el lib. 4. cap. 2. num. 60.* lleue el que se requiere, ponderando la *L. Absenti, ff. de donationib. la L. 4. tit. 4. part. 4. y la L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* no obstante, el señor D. Ioseph Fernandez de Retes *en el tract. de donationib. cap. 6. num. 26.* citando à Farri, Ayllon, y Hermosill. tiene por mas jurídico, que no necesita de aceptacion despues de la referida. *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.*

(319)

Ex l. Paulus, & l. Non tantum, ff. rem rat. hab. ex l. Neminem, 4. cum l. seqq. ff. de legat. 2. l. Si legatario, 22. ff. de fideicommissar. libert. Antun. *de donat. Reg. lib. 1. cap. 4. ferè per tot. & præcipuè num. 3.* Rubeus *in resolutionib. practicar. cap. 38. num. 4. cum seqq.* D. Salgad. *in Labirint. 2. p. cap. 8. num. 16. & 3. p. cap. 2. a num. 78. vsque ad 82.*

(320)

Vt manet probatum supra num. 317

(321)

D. Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 60. plurimi relati à* Eman. Aluar. Peg. *in resol. forens. à num. 145. in vltima impræssion. vers. Quæ omnia, fol. 333. ibi: Si talis constituto maioratus acceptata fuerit à primo successore, alterari, nec reuocari potest.* Et idem Pegas *de maioratib. cap. 7. n. 7.* trayendo en su comprobacion à Gratiano *en las disceptaciones forens. cap. 332. num. 17. & cap. 405.* Fragoso, *de regim. Reipub. tom. 3. discurs. 18. lib. 9 § 5. num. 4. & seqq.* Gam. *decis. 8.* D. Valenç. *cons. 23. num. 9.* Gutier. *lib. 2. pract. q. 52. num. 4.* Rosa *consult. 59. num. 118. & seqq.*

(322)

Es la distincion fundamental del señor Luis de Molin, *en el referido lib. 4. cap. 2. num. 75. ibi: In secundo casu, quando scilicet agimus de donatione iure maioratus, vel aliter perpetuò familiæ facta, dicendum erit proculdubio, subsequuta primi acceptatione, nullo pacto eam donationem respectu sequentium reuocari posse, cum enim ea donatio perpetuò futura sit, atque in totius familiæ facta fuerit, consequens est, vt nomine familiæ à primo acceptata fuisse censeatur, adeò, vt nec vlteriorem acceptationem exigat, nec enim possibile esset, quod ab omnibus acceptaretur; ideireò lex eam acceptationem, quæ secundum rei naturam fieri possit, admittit.* Y prosigue corroborando esta misma distincion:

naturaleza irrevocable, se responde: Lo primero, que siendo esta Dignidad (como de xamos probado) agregada à bienes de mayorazgo, aviendose aceptado, gozado, posseido, sacado el Titulo, y pagado la mediaanata por el Marquès Don Pedro, no le quedò accion para mudar, ni variar los llamamientos dados por la ley, y por èl aceptados por su mismo hecho. (319) Lo segundo, porque si le consideramos como mayorazgo legal (segun hemos ya afiançado) desde la concession del Principe quedò por su naturaleza de succesion primogenita, contemplados, y presentes todos los interessados, que juridicamente debian suceder; (320) con que aceptado por el Marquès, y posseido, se induxo, y quedaron radicados el animo, y derecho irrevocables. (321) Lo tercero, y q̃ excluye qualquier duda, es la legal distincion del caso, en q̃ quando despues del primer llamado ay subsiguiente substitucion de sugeto, que entonces viviesse, en estos terminos es precisa su aceptacion; mas quando la alhaja se concede para que perpetuamente se conserve en la familia, la admission del primer llamado la tiene por bastante el derecho, para que en su virtud se estime por aceptada en todos los legales successores. (322)

222 Y esta Real distincion carece de controversia en semejantes Dignidades, y bienes de la Corona, donde el Principe es el fundador; con que cõ la aceptacion del primero se causa derecho irrevocable à todos los demàs interessados, sin que se necessite de otra circunstancia alguna, por la perfeccion

en

en que queda el contrato; (323) y por estos medios satisfecho el argumento, que quiso fundarse en fuerça de la ley, y sin respuesta el derecho de Doña Francisca.

223 Y si no obstante se passasse à considerar la ley 17. de Toro, por la correspondiente consonancia que tiene con la dicha ley 44. avrà Don Manuel de admitirlas con sus limitaciones inseparables, y que concurren en nuestro caso, y asseguran la irrevocabilidad, y al mayorazgo inalterable, pues limitan la facultad al que instituye con la entrega del instrumento, (324) aver celebrado el contrato con estraño, (325) y ser la causa onerosa; (326) cuyas calidades se verifican, pues al Marquès Don Pedro se entregò el Titulo, vsò de la merced, capitulò con estraño, y intervino causa gravosa; y estos son los terminos, que aun siendo primer adquirente, carecìo de potestad para nueva disposicion, (327) y no era precisa la aceptacion, quedando la merced de naturaleza invariable, y evacuada la facultad, que pudiera contemplarse en el Marquès Don Pedro.

224 Tambien reconocimos en la defensa hecha por Don Manuel la pi-

o

l. Qui Roma, §. Illudius Hermes, ff. de verb. obligation, adonde defiende, que el derecho adquirido por hecho del donatario, ò que se contemplò à su favor, puede remitirle en perjuizio del tercero, que se tuvò presente, porque està reprobada comunmente por los señores, Couar. Molina, Larrea, y Retes, y por Castillo, Gama, Tondut. Graciano, Amato, Pereyra, Antunez, y otros, que refiere Don Fernando Alfonso del Aguila in *additionib. ad Rox. de incompatib. part. 4. cap. 4. num. 87.*

(323)

Y assi, hablando destas Dignidades, Bald. *in cap. 1. §. Hoc quoque, col. 2. de success. feud.* inquit: *Quod filius Marchionis non succedit patri in Marchionatu, quia videtur Marchionatum ipsum euellere, & obtinere de manu Principis.* D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 8. num. 9.* D. Solorç. *lib. 2. cap. 16. num. 18. & 20.* ibi: *Inquit filium Comitis non succedere patri, sed Principi, qui illum concessit.* Y lo repite *in polit. lib. 3. cap. 17. Vers. Lo tercero, fol. 561.* D. Valenç. *cons. 69. num. 154.* Giurb. *2. part. glos. 3. n. 26.*

(324)

Dict. leg. 17. & 44. Tauri, ibi: *Saluo si hecha la dicha mejoria por contrato entre viuos, huviere entregado la posseßion, ò le huviere entregado ante Escriuano la escritura della.*

(325)

Dictis legibus, ibi: *O el dicho contrato se huviere hecho con otro tercero.* Y no es dudable que la capitulacion fue, no solo con los hijos constituidos en la patria potestad (que en este caso pudiera tener duda la irrevocabilidad) sino es con los successores, que esto, quando intervienen en el contrato, le dexan de naturaleza irreuocable, Franchis *in prælud. feudor. num. 116.* afirmando algunos que en este caso son de peor calidad los hijos, que los estraños, como con muchas decisiones de la Rota lo dize Gratian. *tom. 3. disceptat. cap. 405.* Ioann. Baptista Ciarlin. *lib. 2. controuers. cap. 158. à num. 14. nouitèr post alios* Sabell. *in sum. tractat. verb. Feudum, num. 7. Versic. Quod feudum nouum, & verb. Emphiteusis, num. 24. verb. Intellige.* Y sin que pueda tener existencia la doctrina de Bartul. *in*

(326) *Dict. l. 17. & l. 44.* ibi: *Por causa onerosa con otro tercero, assi por via de casamiento, ù otra cosa semejante.* Y es sin duda, que huvo causa onerosa, por auer capitulado con D. Pedro de Veretterra, con respeto à esta merced (como dexamos probado) quando se celebrò el matrimonio con Doña Maria de la Puente.

(327) *Vt ex ipsis legibus constat, vbi* Anton. Gom.

ridad que pretendiò hazerse de los feudos à las Dignidades, y especialmente en aquellos, que estuvieren erigidos, y elevados con ellas, pues esta solo debe correr en los casos que tuvieren similitúd, quando no son estimables, ni argumento, ni consequencia de ellos à estas meredes en lo que fueren diversas, (328) y respecto de no aver faltado quien en este genero de feudos ha concedido facultad al primer adquirente, quando se estipula para si, y para sus hijos, en que pueda disponer en perjuizio de ellos, variando el orden de sucesion, ò dexando el feudo à persona estraña, siendo vno de los Autores desta opinion, y que con grande erudicion, y distinguiendo casos, deseò fundarla, *Lelio Boscolo, en vna controversia que escriuiò por el Conde Camillo en la sucesion del feudo de Calestano, incorporada en las Obras del Cardenal Iuan Bautista Luca*, (329) el qual aviendo defendido la facultad deste Conde en aver elegido al hijo tercero en este feudo, por ser primer adquirente, pone diversas distinciones à nuestro favor, y entre ellas quando el feudo es erigido en Dignidad por causa lucrativa, o por causa oneroſa, (330) y en el primer caso, como proveniente de la mera liberalidad del Principe, que tuvo presente en la investidura à toda la descendencia, y à los que legalmente pudieran substituirla, niega la facultad en el primer adquirente; (331) con que no solo

(328) *Vt manet probatum supra num.*

(329) *In tractat. de feudis, tom. 2. in princip. in controuers. Boscol. art. 2.*

(330) *Dict. controuers. art. 2. num. 110*

(331) *Dict. Lel. Boscol. citat. num. 110* ibi: *Quando maximè (vt nostro vertamur casu) controuersia est super dispositione facta de feudo titulo oneroso, erogationem sciliçet, integri pretij quæsiti, iuxta famigeratam conciliationem vnanimi Doctorum voto probatam, qua dicemus, primum adquirentem titulo oneroso liberam habere dispositionem de feudo: licèt secus in acquirente titulo lucrativo, quam tuentur infrascripti Doctores in fonte viss.* Y trae en comprobacion de esta distincion ochenta Autores, y diez y ocho decisiones de la Rota, y los mas reprueban la opinion de Aneconio, por auer querido singularizarse en llevar la contraria.

su dictamen es contra el derecho de Doña Francisca, sino decisivamente à su favor.

225 Y se prueba por la naturaleza de la merced, pues aunque esta se hiziesse en consideracion de los meritos, y servicios del señor D. Iuan, no pas-

passò à tener fuerça de contrato oneroso, (332) por la distincion juridica de ser vassallo de la Corona, donde la remuneracion es de gracia, (333) como al cõrario al no subdito se estima por de justicia, y passa à la naturaleza de gravoso pacto: (334) siendo la razon, que aquel està precisado à servir à su Principe, (335) y por obligacion natural, (336) aunque sea fuera de los Reynos, y estrañas Provincias, (337) y con evidẽte riesgo de la vida, hasta perderla; (338) y este, como no comprehendido en mas regla, que en la volùtaria, passa su gratificacion à ser deuda indispensable en la Magestad à quien sirve; (339) y por esta causa no està ligada juridicamente, ni puede ser estrechada por linea directiva, ni coactiva, pues en ella solo reside la obligacion antidoral; (340) y de esto nace, que por exuberantes que sean los servicios del subdito, se explica el Principe para su remuneracion por aque-

(332)

Aunque los seruicios fuessen muy señalados por lo que se conformaron con la innata fidelidad, y altas obligaciones del señor Don Iuan, *L. 6. tit. 9. part. 2.*

(333)

Que procede *ex mera Principis voluntate*, y es *ad eius libitum reuocabilis*, *L. 3. L. 7. tit. 19. part. 2.* Burg. de Paz *cons. 28. num. 28.* Garcia *de nobilit. glos. 2. à num. 33. vbi: Quod non obstantibus seruitijs contra tyrannos, donationes factæ à Principe sunt gratuitæ.* Ægid. Bos. *tractat. de Principe, num. 323.* Afflict. *decis. 308.* Ripa *in leg. fin. in 14. q. in fin. C. de reuocand. donat.*

(334)

Cum aliàs compelli non possit, fides ei seruanda est, text. in L. 2. ff. de iur. immunit. toto titul. C. de his qui sponte munera subeunt, lib. 10.

(335)

Dict. l. 7. tit. 19. part. 2. ibi: *E como quiera que el Pueblo sea tenudo de venir à nuestras huestes muy apiefuradamente,* Ioann. Garc. *de nobilit. dict. glos. 2. à num. 33.*

(336) *Cap. 1. de nouæ formæ fidelitat. cap. Licet 2. responsi. si de feud. defunct. conueni. sit inter dom. & agnat.* Capic. Galeot. *responsi. Fiscal, 23. num. 20. copiosè* D. Larr. *allegat. 62.*

(337) Bald. & Iffern. *cap. 2. num. 3. vers. Sed etsi quib. mod. feud. amitt.* Afflict. *decis. 265. num. 50.*

(338) Læuo *de iust. & iur. cap. 92. num. 34* Bonacin. *tom. 2. disput. 2. quæst. vltim. sect. 1. punct. 1. num. 8.* Laiman. *lib. 3. tract. 3. part. 3. sect. 5. num. 3. ad fin.* Dian. *in summ. verb. Occidere semetipsum, in 5. part. tract. 4. resolut. 24.* Cabreros *de met. 2. part. cap. 39.* D. Larr. *alleg. 114. per tot. præcipuè num 17.* ibi: *Non solum debet ciuis, & vassallus obtemperare Principi, & Reipublicæ, qui illum exponit periculo, sed etiam pro omnium salute caput suum vouere, & se morti offerre, vt fecerunt plures.* Y el que no lo haze, incurre en pena de infidelidad, y traicion, *ex cap. Error, cap. Consentire, 83. distinct.*

(339) Siendo esta la distincion magistral que trae Gabriel Pereira de Castro en sus decisiones: *en la decis. 120. num. 13.* acordando à los Doctores *in cap. Nouit de iudic, & in cap. 1. de probat.* Hostiens. *in sum tit. de immun. Eccles. §. Sed nec ille*, Alu. Palag. *de planct. Eccles. lib. 1. cap. 44.* Matienz. *lib. 5. Recop. tit. 10. leg. 7. glos. 1. n. 4.* Gabriel. *lib. 3. de iur. quæst. conclus. 6. num. 20.* Menoch. *consil. 331. num. 78.*

(340) *L. final, C. de prep. agent. in reb. leg. 1. C. de priuileg. cor. leg. 51. tit. 18. part. 3.* Fabio Capic. Galeot. *dict. responsi. 32. n. 32.* Siendo de tal calidad, que ni accion natural, ni ciuil se produce, como lo afirma D. Olea *de cess. iur. tit. 3. quæst. 8. à num. 35.* y D. Solorçan. *in politic. lib. 3. cap. 35. fol. 424. vers. fic. Lo quarto, y seq.*

(341)

Dict. l. 51. tit. 18. Part. 3. Iason *in leg. Titius puerum, ff. de obseq. à libert. patron. præstand.* Bart. *in leg. Mœuius, §. Duobus, ff. delegat. 2.* Tiraquel. *in leg. Si vnquam, verb. Donatione largitus, num. 106. C. de reuocand. donat.* Pinell. *in leg. 1. C. de bonis matern. 3. part. num. 60. cum seq.* Ponte *cons. 59. n. 17.* Donde dize que assi se determinó en vna causa del Duque de Sessa, en terminos de los seruicios del Gran Capitá, Marin. ad Reuerter. *decis. 24.* Ioan. Baptist. Tor. *in compend. decis. verb. Suictio,* Georg. Cabed. *decis. 36. & 75. part. 2.* Fulv. Constant. *in leg. 1. & 2. C. de filijs officialium à num. 38* dict. Galeot. *in responsi. 32. num. 26. & seq.*

(342)

In primo respons. tom. 2. de feudis, fol. 671. column. 1.

(343)

Como tambien lo afirman Aflict. *in constit. Neapol. lib. 3. rubric. 5. n. 6. & decis. 119. num. 2.* Ioan. Bapt. Ciarlin. *lib. 1. controuers. cap. 58. num. 17.* Iulio Capon. *discept. 368. n. 40.* donde con Staiban. *in resolut. 99.* & Roch. *respons. 44. ait: Nepotem iure feudorum vocatum esse ad feudum admittendum, non verò deberi successionem instituto in codicillis.* Lanar. *in tit. de succes. feudor. cap. 1. num. 450. ait: Quod quando institutur persona extranea, vel non immediatè successura, non habet locum remedium legis final. C. de edict. D. Adrian.* Scipion. Rouit. *pragmatic. vndecim. le feud. refert Decisum pro Marco Antonio Molles in causa Marchionis Laucilli, qui non obstante testamento, Marchio fuit missus in possessione, vt reius primogenitus.* D. Solorçan. *de Indiar. gubern. tom. 2. lib. 2. cap. 16. num. 43. & 44.*

(344)

In dict. 1. respons. fol. 672.

aquella clausula, *Hago merced*; (341) siendo esta la pauta que afianca las proposiciones antecedentes.

226 Y para que esta doctrina se halle mas autorizada, atiendase al mismo Cardenal Iuan Bautista de Luca en la primera respuesta que diò en este feudo, y està subsiguiente à la controversia; (342) pues en el versiculo, *Contraria*, và con la misma distincion de lucrativa, ù onerosa; y en el versiculo, *Et his terminis retentis*, pondera otra; y es, que, ò en este feudo se sucede por derecho de los Franceses, ò por el de los Longobardos; si por el de aquellos (como latamente dexamos fundado en el primer Discurso) es de succesion primogenita, y para q̃ el primer adquirente tenga facultad de poder nombrar à otro, necessita de assenso del Principe, que le concediò; y de otro modo carece de potestad, por el perjuizio de los interessados en esta succesion de primogenitura; (343) con que solo podrà correr donde se practicare el derecho de los Longobardos, no admitido en nuestra España.

227 Y el mismo Luca en el versiculo, *Vnica difficultas*, (344) se haze cargo de que este feudo, como erigido en Dignidad, ha de gozar del derecho de primogenitura *por el §. Pretered Ducatus*, y se vee obligado à responder, que como este feudo era en Lombardia, donde no se practica el derecho de los Franceses, ni el de primogenitura, pudo disponer el primer adquirente. Y assi en los casos contrarios, como el nuestro, le patrocina.

Y

228 Y el mismo Luca en la segunda respuesta, que diò en el propio feudo, (345) aviendo distinguido quatro casos, y assentado por doctrina corriente, que en la concesion hecha al padre, y à sus successores, sin mas motivo, que el de la voluntad del Principe; en estos terminos no tiene facultad el primer adquirente para perjudicarles, ni variar el orden de la primogenitura, como lo pondera en el versiculo, *Et licèt*, respondiendo al docto consejo de Iuan Baptista Belonio, (346) en que niega no se pueda considerar el feudo empticio, y por causa onerosa, quando despues de averse adquirido por mera gracia de la Magestad, le erigiò en Dignidad: en el versiculo siguiente, *Nihilominus* assiera, que no por averse erigido en Dignidad, dexò el feudo la naturaleza de oneroso, y empticio, y passò à la de puro, y lucrativo; que la Dignidad solo mudo la forma de la successsion, haziendole individuo, y difiriendole al primogenito, y que esta forma no se debiò observar en el caso de que tratava, por estilarse el derecho de los Longobardos.

229 Con que teniendo, como tiene, el feudo erecto en Dignidad con clausula *iuris Francorum*, tan estrecho parentesco con las Dignidades de Titulos en Castilla, negandose por este otra disposicion, que no sea en los primogenitos; quando no concurre consentimiento del Principe, no podrà tampoco en las Dignidades permitirse semejante potestad.

230 Y para que esta controversia se vea quan inaplicable es à nuestros terminos, reconozcase, que aviendo en el articulo tercero (347) disputado dilatadamente el punto de la facultad en el primer adquirente para disponer en el feudo, en que tanto han fatigado los Autores; (348) y hecho la patidad de los mayorazgos de nuestra España à los feudos por el dicho Iuan Bautista Belonio; arguyendo la irrevocabilidad en estos de la que aquellos vna vez perfectos tienen, (349) passa el mismo Boscolo (350) à dar diversidad de vnos à otros, confessando la no variacion en los mayorazgos de España, y à fundarla latamente (351) y concluye, que en aquel caso intervino consentimiento del Principe, que erigiò el feudo en Dignidad, y por consequencia diò fa-

(345) *En el tratad. 2. de feud. fol. 675.*

(346) *Consil. 55. num. 32. & post num. 37. vers. Neque aduertatur.*

(347) *In dict. tract. de feud. fol. 606.*

(348) Llamandola, pielago inmenso de dificultades, Galvan. *in cons. 8.* Y el mismo Boscol. *in dict. controuers. art. 2. num. 1.*

(349) Iuan Baptista Bellonio *dict. consil. 55. num. 22.*

(350) *In dict. controuers. articul. 3. à num. 17.*

(351) *Vbi supr. à num. 18. vsque ad 23.*

cul-

(352)
Dict. Boscol. *dict. controuers. & articul. 3. num. 121.* à que se agregò el sentir del Cardenal Iuan Bautista de Luca *in dict. respons. 2. versicul. Omnis penitus difficultas, fol. 676.*

(353)
Ex regula text. in l. Alumnæ, §. Seie, ff. de al. nouæ. legat. l. Etiam, § Ex causa, ff. Le minoribus, Scaccia *de comerc. § 7. gloss. 3. num. 29.*

(354)
Vt tenet Isern. *in cap. 1. §. Etsi libellum, num. 10. de alienat. feud. patern.* A dict. *in dict. §. Preterea Ducatus, num 75. de prohibit. feud. alienat.* Iuan Thomas de Marinis *de feud. ex pacto, & prouidentia noui, tit. 3.* Hartham. Pistor. *quæst. iur. lib. 2. cap. 4.* Frecia *de subfeud. lib. 3. num. 29* Camill. de Medicis *cons. 3. num. 30.* Borcolthem. *in tractat. de feud. cap. 8. num. 41.* Mastrill. *decis. 55. lib. 1.* Surd. *decis. 209.* Iul. Clar. *in lib. 4. sententiar. §. Feudum, q. 40. Vbi interueniente consensu Domini.* Y en la 41. ibi: *Semper potest ad libitum alienari per feudatarium cum consensu Domini*, Capic. Latr. *decis. 60. num. 42.* vbi dicit: *Tamen magis communis opinio est vt possit, cum assensu tamen concedentis, successoribus præiudicare*, D Ioan. del Castill. *lib. 4. controuers. cap. 5. num. 43. præcipuè in versic. His præmissis*, ibi: *Et reuera hanc opinionem vsiam semper sibi veriorem tam in emphiteusi, quam in feudo, modo in feudo Domini consensus accedat*: no pudiendo disputarse, que tiendo feudo ex pacto, & prouidentia, erigido en Dignidad, *vbi viuitur iure Francorum*, no ay quien diga, que sin consentimiento del señor pueda el primer adquirente alterar, ò variar la forma dada en la investidura; es muy erudita la question de Pedro Gregorio *en el trata do de feudis, part. 3. quæst. 7. tota*, Marin. *resolut. lib. 2. cap. 29. ferè per tot. & præcipuè, n. 21.* ibi: *Quia sine consensu Domini nulla valet ordinatio in feudo.*

(355)
Rosental. *de feud. volumin. 1. cap. 7. conclus. 4. & cap. 10. quæst. 11. à num. 9.* elegantèr Christinæus *volum. 6. decis. 26. num. 25. & 26. & num. 217.* Iul. Capon. *disceptat. 389. num. 20. tom. 5.* Y aunque algunos han querido defender este assenso antes, ò despues de lograda la merced, estos hablan en la vida del que la adquirió, no despues de aver muerto, como lo afirma el mismo Capecio en la referida disceptacion, trayendo à Gramatico, à Vicente de Anna, Capicio, y otros, observandose lo mismo en las facultades, que deben anteceder à los mayorazgos, que si muerto el fundador, si no la logrò, no convalida el mayorazgo, Fragoso *de regimin. Reipubl. 3. part. lib. 9. dispat. 18. §. 5. num. 10.* Arias de Mesa, *lib. 2. variar. cap. 27. num. 28* especialmente extante *l. 42. Taur.*

(352) cultad disposiciva al primer adquirente; con q̃ faltádo en nuestro caso esta circunstancia, y concurriendo aquellas à que estos Doctores se rinden, podrà desengañarse Don Manuel, de que le condenan las opiniones, que alega por favorables.

231 Y si se vale de ir siguiendo la paridad de feudos à mayorazgos, avrà de sugetarse à los efectos, que esta vnió produce, y proposiciones, que contra su derecho se puedan exponer. (353)

232 Y la que carece de respuesta es, que para vsar desta facultad en personas no comprehendidas en la investidura, y ereccion del feudo, ò alterar las reglas de primogenitura, es indispensable, que el primer adquirente tenga permiso en la misma concesion ganado para hazerlo; porque no aviendo este Real assenso, es nula la disposicion, (354) y tan precisa esta circunstancia, que si falleciò el primer adquirente, disponiendo en persona no comprehendida en la investidura, faltando aquella calidad, aunque despues de su muerte la conceda el Principe, no puede convalidar el acto à que debiò preceder. (355)

Con

233 Con que si el Marquès D. Pedro dispuso en persona no comprehendida en la investidura, ò en aquella à quien legalmente le pertenece, faltando, como faltò, la Real facultad, son los terminos que en fuerça de estas seguras reglas, y canonizadas opiniones dexan en disputable el derecho de Doña Francisca.

234 Assimismo à la vista de este pleyto se alegaron en defensa de Don Manuel, vn lugar de Fontanela, (356) en que refiere otro de Peguera; (357) y tambien se citaron los del señor Don Iuan de Solorçano, (358) el señor Don Christoval Crespi, (359) Don Iuan del Castillo (360) y el de Domingo Antunez; (361) pretendiendo probar con sus opiniones la facultad que tuvo para variar la eleccion el Marquès Don Pedro, suponiendole primer adquirente; y para que se reconozca su verdadera inteligencia, y su ninguna aplicacion à nuestro caso, referirèmos la que de ellos resulta, que en parte no conviene à los terminos de este pleyto, y en la que corresponde es à favor de Doña Francisca.

235 El primero es el de Fontanela, donde assentando el ponderado principio de suceder en las Dignidades el primogenito por derecho de sangre en fuerça de la costumbre que ay en España, dize luego: *Pero si sobre ella huviere voluntad de hombre, que instituyendo mayorazgo, determinare otra forma de succesion, à esta se debe estar, y no à la costumbre,* à cuyo fin aplica el lugar de Peguera ya citado.

236 Y porque à ambos les corresponde la misma satisfacion, respondèmos, que esta voluntad, ò provision de hombre ha de ser comunicada en el mismo acto de la concesion, porque despues de executado, y perfecto el contrato, como en el caso presente, no produce efecto estimable la voluntad de hombre, q̃ suspende la disposicion de la ley antes de establecerse, mas no

(356) *De pactis mpr. claus. 5. gloss. 10. part. 1. num. 52. fol. 234.*

(357) *Decis. 115. num. 7.*

(358) *De Indiar. Gubern. lib. 2. cap. 30. num. 41.*

(359) *Observat. 117. num. 43.*

(360) *Lib. 5. controvers. tom. 6. cap. 159 num. 7. vers. Addideram ego circa medium.*

(361) *De donat. Reg. tom. 1. cap. 29. numer. 142.*

Ex l. Legem, C. de pactis, l. Legem, C. de donationib. l. sicut ab initio, C. de obligat. & actionib. l. In commodato, §. Sicut, ff. de commodati, bonus text. in l. Iuris gentium 7. §. Quinimo, ff. de pactis; ibi: *sed hæc ita accipiendum est, vt siquidem incontinenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris instarent, nec vllo interuallo non instarent, nec vllo lebunt*, Giurb. *de feudis*, §. 2. *glos.* 8 *num* 26. *vers. Amplia primo*, ibi: *Hæc tamen facultas intelligi debet de mutatione, & reuocatione personarum in actu ordinationis, & constructionis ipsius maioratus, non autem, vt possit imponere prima genitum supprimere ex post. & glos.* 3. *num.* 10 Mieres *de maioratibus*, 1. *part. quæst.* 26. *num.* 39. & 135. hablando de los Patronatos; y en las Encomiendas el señor Solorçano *tom.* 2. *de Indiar. gubern. lib.* 2. *cap.* 11. *num* 7. ibi: *Temporè concessionis*, D. Gregpi *d. observ.* 117. *num.* 163. Mantica *de conject. lib.* 23. *tit.* 23. *num.* 5. ibi: *Porrò Dominus his contentus esse debet, quæ in pactum deducta sunt, & ideò non potest imponere onera, quæ non sunt expressa ab initio*. Y el mismo Fontanella *en el lugar referido en el num* 5. Y son muy de ponderar para nuestro caso la *l.* 17. *de Toro*, ibi: *No se puede reuocar, sino reservadose el que lo hizo en el mismo contracto el poder para lo reuocar*. Y la ley 44. dize: *salvo si en el poder de la licencia, que el Rey le diò estuviesse clausula, para que despues de hecho lo pudiesse reuocar, ò que en el tiempo que lo hizo el que lo instituyò, reservasse en la misma escritura que hizo del mismo mayorazgo el poder para lo reuocar*; traddit Hermosill. *in l.* 18 *tit.* 4. *glos.* 1. *part.* 5. *num.* 1. Faria ad Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 14. *num.* 1. & 3. Fontanell. *claus.* 4. *glos.* 5. *à num.* 8. Gomez *in dict. l.* 17. *numer.* 3. Angul. *in l.* 11. *glos.* 1. *num.* 2.

(363) Vt ex Bald. & aliis D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 9. & relati *supra num.* donde afirmamos, que el sucessor no recibe de mano del adquirente primero, sino del Principe, què concede la merced, *est etiam text. in* Authent. *de exhibend. reis. S. Optimum*. Llegas *de maioratib. tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 75.

(364) Porque fuera vn absurdo *ex regula, leg. Si vsusfructus* 26. *ff. de vsufruct. l. fin. ff. communi. prædior.* Sard. *cons.* 125. *num.* 16. & 17. Castill. *controuers. cap.* 91. *n.* 48.

(365) *Versic.* 8. *à num.* 98 ros. & 117.

(366) En el referido *num.* 16. donde no auiendo puesto la calidad de la facultad en el mismo acto de la adquisicion, le passa de la linea de primer sucessor à la de otro posseedor vltetior, quitandose por consequencia la facultad.

despues de estarlo; (362) pues en auiendo tomado la naturaleza de mayorazgo regular, posseidole como tal el Marquès Don Pedro, y no participado el Principe esta potestad en el acto de la gracia, aunque despues huviera sobrevenido, como es la Magestad quien funda, (363) y esta succesion no puede estar *in suspenso*, (364) faltan todos los principios, sin cuyo concurso no puede el primer adquirente alterar el orden de la succesion.

237 Y si Fontanela para comprobacion de su intento, quiso autorizarla con la decision de Peguera, reconociendo à este Autor en las reelecciones feudales, (365) donde tan exprofesso discurriò esta materia, se hallarà, pide la qualidad de que si la concesion abraça esta expressa facultad, podrà disponer con arbitrio el primer adquirente, mas si no la comprehendiesse, y sin ella huviesse posseido, le considera tan ageno de privilegio, como à otro qualquiera successor, que no tiene poder para variar la forma dada en la investidura. (366)

Me-

238 Menos aplicables son las opiniones del señor Solorçano, y Castillo en los lugares referidos; pues el primero solo dize, que semejantes Dignidades las pueden, ò acostumbran dexar à sus descendientes por via de mayorazgo, (367) y de aqui se quiere inferir la libre facultad en el primer adquirente.

239 A que se satisface; lo primero, porque debe entenderse en la forma que ya dexamos funda da, si el Principe huviesse en la concesion comunicado esta potestad en el mismo acto de la adquisicion, porque despues no es util. (368) Lo segundo, porque el mismo señor Solorçano, hablando en las Encomien da, que tienen tan gran paridad con los feu dos, y con estas Dignidades, dize, que aquellas se entienden con edidas con las calidade, y condiciones, que segun su naturaleza, leyes, y costumbres tuvierem, aunque al tiempo de su concesion se pueden poner algunas modificaciones; (369) pero que si se concedieren sin ellas, ni el Virrey, ni otra persona, pueda con pretexto, ni color alguno, variar, ni imponer nuevo gravamen, ni aun su Magestad, vsando de su potestad ordinaria. (370)

240 De donde se infiere, que si el Principe, y su Lugarteniente no pueden, despues de la concesion, dar nueva forma, que no sea la comprehendida en el mismo acto, quando quedò perfecta; como se le podrà conceder à vn particular, que la recibe de la Real mano, por liberal beneficio, y q̃ no se contempla fundador, por proceder de bienes de la Corona, pueda por si solo despues alterar en nada la gracia, y su legal forma de succesion, ni suponerse, que el señor Solorçano, que assien-

(367)
Dict. lib. 2. cap. 30. num. 41. ibi:
Per viam mayoratus p̃ steris suis relinquere possunt, & solent.

(368)
Supra num. 362.

(369)
En el lib. 2. de Indiar. gubernat. cap. 11. num. 7. ibi: Possunt tempore concessionis Commendæ, quæ tradi tionis vicem obtinet, limitationes, & modificationes apponere. Y en el *num. 56. refert: Sed hæc tamen, quæ hucusque diximus de potestate Prorogum, & Gubernatorum in componendis super Indorum Commendis huiusmodi conditionibus, aut grauaminibus, intelligenda quidem sunt, vt in actu ipso aonandi, & conferendi Commendæ gratiam adijcium ur: etenim si semel ab initio liberè concedatur, postea nullo colore, aut pretextu gravari, aut modificari poterit.* Y en la *politic. Indian. lib. 3. cap. 10. fol. 331. vers. sic. Pero todo.*

(370)
Idem D. Solorç. *de Indiarum gubern lib. 2. cap. 16. num. 37. ibi: Quod adeo verum est, vt neque ipse Princeps post quam Commendam concessit, vel maiorat um constituit, in quo primogenitus vocatus est, & succedere debet, possit de potestate ordinaria, & absque iusta, & legitima causa, eum excludere, & secundogenitum admittere: & relati supra num.*

asienta esta regla, quisiesse oponerse à su proprio dictamen?

241 Menos estimacion tiene lo que sutilmente quiere inferirse del citado lugar de Don Iuan del Castillo, (371) pues visto, y especulado, en todo èl no habla de la Dignidad por si sola, pues el caso que controvierte es, quando el Principe la concede sobre bienes libres del adquirente, defendiendo en estos terminos, q̃ la merced no los atrae à su naturaleza, ni quedan de mayorazgo; mas en quanto à la Dignidad mano à mano, no discurriò, ni disputò este Autor, (372) antes la supuso por de qualidad vinculada, pues à no serlo, era ociosa la controversia; y assi decide, que donde no se hizo mencion de mayorazgo, ò quando la gracia del Titulo no comprehendiò en si la facultad, ò condicion de que los bienes sobre que se imponia, fuessen de sucession primogenita, fuera terrible resolucion, que bienes que no dava el Principe, quedassen en cautiverio, sin su natural libertad. (373)

242 De donde se infiere, que Castillo solo negò la naturaleza de vinculo à bienes, que no salian de la Corona; con que al contrario resulta su virtual opinion, que siendo la Dignidad proveniente de la Real liberalidad, corren sin controversia las reglas de primogenitura.

243 Menos fundamento tiene à favor de Don Manuel la opinion que se citò del señor Crespi (374) en el lugar referido; pues visto, se halla en èl su plena satisfacion; porque aviendo primero hecho vna digresion copiosa, toda dirigida à favor de Doña Francisca, constituyendo à estas Dignidades en la linea de mayorazgo, passa en el num. 43. à dezir, que si el poseedor que logrò la gracia, tuvo arbitrio de disponer, pudo sugetarla à la naturaleza de mayorazgo regular, en virtud de la facultad adquirida por la aceptacion que la abraçaba. (375)

244 Luego al contrario, si no tuvo arbitrio, como en nuestro caso, ni en el acto de la concesion se expresò esta potestad, ni ha sobrevenido de nue-

(371)
Vbi supra, dict. num. 7. vers. Addiderim ergo.

(372)
Porque habla de bienes sobre que se impuso la Dignidad, ibi: *In his bonis parentis donatarij solus filius maior natu succedat.*

(373)
Idem Castill. *in fin.* ibi: *Vbi tamen maioratus mentio non fuerit facta, nec Princeps, ad quod dixerit expresserit maioratum supponer, aut excogitare, aut quod vitali concessio sit futuri, bona, quod Princeps non donauit, titulo maioratus possideantur, durum quidem, & irrationabile videtur.*

(374)
Supra numer. 359.

(375)
Dict. D. Crespi *observat. 117. numer. 43.* ibi: *Si verò possessor, qui gratiam obtinet, de ea potuit ad liberas ædes disponere*, que es lo mismo que aver tenido facultad.

nuevo, avràn de correr todas las reglas, que dexò assentadas el señor Crespi, y por tacita consequencia, su dictamen à favor de Doña Francisca.

245 La opinion de Antunez tiene absoluta, y negativa aplicacion à nuestro caso, pues en el lugar citado discurriò, y fundò, segun las especiales leyes de aquel Reyno, establecidas para la confiscacion de los mayorazgos compuestos de bienes de la Corona, cuya pauta no causa paridad en nuestros terminos; y aun hablando de esta facultad en el primer adquirente, que es la de practicarse en los feudos *ex pacto, & providentia*, ay gravisimos Autores, que con solidos fundamentos defienden la no potestad en este que primero obtuvò la gracia, y menos no estando participada por el Principe; con que estas doctrinas, llegadas à reconocer por menor, y los terminos en que se controvirtieron, sin riesgo puede Doña Francisca rendirse à que sirvan de lineas para la determinacion de la causa; antes estrañamos, que estimando el sonido de algunas palabras, y olvidando el alma de los conceptos, se ayan propuesto à la censura del Consejo.

246 Y se convence, pues si todo el esfuerço se ha puesto en que, siendo esta merced para el Marquès Don Pedro, y sus successores, fue de libre disposicion, y pretenden desempeñarse con algunas medias clausulas, que traen el señor Luis de Molina, (376) D. Garcia Mastrillo, (377) el referido D. Iuan del Castillo, (378) y Don Ioseph Vela, (379) que se reducen; *Siue liberè, siue in feudum concessæ sint*; à que son de mayorazgo estas Dignidades, *saltim cum oppido*; y à que no es incompatible con otro mayorazgo la Dignidad, no sucediendose por esta naturaleza, como lo expressa Roxas. (380)

247 Reconocidos estos mismos Autores, se hallarà en ellos la decisiva opinion, de que en estas mercedes se sucede en ellas como vinculadas; y son tantos los que apadrinan esta proposicion, que sin temeridad puede dezir Doña Francisca; que ni ay texto, ni Autor, que en nuestra especie; y España aya dudado esta forma de succession, y q̃ solo concedida la merced sin llamamiento alguno, se entiende con los regulares, y juridicos, (381) y llamados à ella todos los descendientes, y transversales con la misma regla de la succesion del Reyno, y con tal eficacia, que extinguidos los descendientes

Dd co-

(376) *Lib. 1. de Primog. cap. 11. num. 23. versicul. Si verò.*

(377) *Lib. 4. de Magistrat. cap. 12. numer. 3.*

(378) *Dict. lib. 5. controuers. cap. 159. num. 5.*

(379) *Dissert. 4. num. 21.*

(380) *De incompatibilit. part. 4. cap. 4. num. 27.*

(381) *Vt cum pluribus*, lo exorna D. Fernando Alfonso del Aguila *in addit. ad* Roxas *de incompatibilit. part. 4. cap. 4. num. 79.*

D. Crespi *dict. observat. 117. n.* (383)

Franch. *decis. 253. num. 27. & 28.* Fab. Capic. Galeot. *controuers. 44. num. 5. & 6. lib. 1.* Mersin. *controu. forens. cap. 9. num. 25. & 26. tom. 2.* Strayban. *resol. forens. 61. num. 46. & 47.* Iul. Capon. *discept. 389. numer. 11.* Augustin. Barbos. *voto 65. num. 17. & 18. optim.* Peguer. *in repetit. feudal. versic. 6. num. 117. versic. 2. probatur*, ibi: *Nam licèt statuto, vel consuetudine liceat possessoribus dictarum dignitatum de his testare posse, illud intelligitur secundum naturam rei, nec potest qualitas mutari,* Bald. *cons. 275. lib. 2. Natura autè istarum dignitatum dicitur, quod aliquæ pro regula in illis traditæ.* Bald. *in consil. dict. in primis verbis: Sed pro regula datur in istis dignitatibus, quo primogenitus in eis succedant masculi, & eis decidentibus, fœminæ eiusdem gradus, ac lineæ, exclusis masculis remotioribus, vt ex superioribus latissimè traditum stat, &c.* Add. ad Roxas *1. part. cap. 6. num. 395.* Pereyra *de nominat. emphit. quæst. 15. num. 5.*

(384)

Paz *de renut. cap. 34. n. 117.* Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 48. num. 68. & quæst. 71. 4 num. 16.* Herm. *in l. 7. glos. 5. numer. 18.* D. Molin. *lib. 2. cap. 4. num. 21. versic. Ex qua ratione*, Alvarad. *lib. 2. cap. 2. num. 22.* Augustin. Barbos. *dict. voto 65.* Noguerol. *allegat. 9. num. 72.* & Castill. *lib. 2. cap. 26. num. 39.* Alvarez Pegas *de maioratibus, cap. 7. a num. 223.*

(385)

Como entendiendo à Gregorio Lop. *in l. 3. tit. 13. glos. 2. quæst. 8. part. 6. & in l. 2. tit. 15. part. 2.* lo enseña el señor Molin. *de primog. lib. 2. cap. 5. num. 6.* Mieres *de maiorat. part. 4. quæst. 1 num. 109.* Pont. *consil. 73. num. 5 tom. 2.* Castill. *lib. 5. cap. 89. numer. 119.* Mar. Cutell. *decis. 29. num. 22.*

(386) *In L. Peto 69. §. Fratre, ff. de leg. 2.* ibi: *Quod ergo si non sint eiusdem gradus, ita res temperari debet, vt proximus quisque videatur imitatus, L. Hæredes mei 57. §. fin. ff. ad S. C. Trebellian.* Fustar. *de substitut. q. 380. a n. 1.* Vbi latissimè exornat: *itaque si facultas eligendi data non sit, sed absolutè familiæ fideicommissum relictum iusta gradus prærogatiuam, vocati censendi sunt præsumitur affectio ordinata, &* ità tradit D. Cresp. *obser. 22. n 28*

colaterales, y transversales, se resolviera esta Dignidad, y hiziera reversion à la Corona, por no tener facultad el vltimo possedor para disponer libremente de ella, sin consentimiento del Principe, como su Magestad lo tiene resuelto en el decreto tantas vezes ponderado. (382)

248 Y porque tambien en la misma defensa que se hizo, se supuso facultad en el Marquès Don Pedro, ò por primer adquirente, ò porque implicitamente se quiere dezir la tuvo, y que en su virtud cumpliò, eligiendo à su arbitrio à qualquiera de la familia.

249 Esta proposicion en nuestros terminos tiene facilissima resuelta, porque quando se confiere esta potestad de elegir en otro, no teniendo otra calidad especial, se entiende transferida de forma, que no se contravenga al orden de mayorazgo regular, (383) hallandose incapaz el electo de vulnerar sus reglas, anteponiendo la hembra al varon, el menor al mayor, y la linea secundogenita à la primogenita, (384) siendo esta la diferencia del electivo arbitrio, ò cohartado, debiendo correr en este las lineas, sexos, grados, y edades, que son de la naturaleza de los mayorazgos, (385) y este es el caso donde no se llama eleccion, sino graduacion juridica, por ser acreedores legitimos en estas Dignidades los mas proximos de la familia, (386) y contemplarse los

posteriores, ò remotos por estraños de ella. (387)

250 Y esta distincion bien puede estimarse por ociosa, quando con tan evidentes razones dexamos justificado no aver tenido el Marquès Don Pedro semejante facultad implicita, ni explicita, de que debia constar, (388) como correctoria de universal costumbre, y leyes municipales, y sin Autor que la suponga, para poder aver variado la forma dada en la investidura, motivos que nos empeñan à passar à discurrir en la succesion legal, que se le atribuye à Don Manuel por hermano vterino del dicho Marquès Don Pedro, y del señor D. Iuan, con exclusion de Doña Francisca.

251 Y aunque ignoramos el fundamento de esta inclusion judica, quàndo es precepto indisputable, el que concurriendo à la succesion persona que tiene los dos vinculos de sangre, aunque sea remota, ha de ser preferida al mas proximo, que solo tiene vno. (389)

252 No obstante para que esta proposicion tenga toda aquella claridad, que tan canonizada verdad merece; supongamos el caso quando ay dos hermanos vterinos, y vn primohermano, el mayor de los dos hermanos funda mayorazgo en sus hijos; y aviendo muerto sin succesion, concurren à incluirse el hermano vterino, y el primohermano vtrinque coniuncto al fundador, y con la estimable prerogativa de mayor; y que en esta oposicion deba suceder, y ser preferido el primohermano, carece de duda, assi porque los Autores de mejor nota lo resuelven, (390) como porque la succession del mayorazgo se govierna en estos terminos por aquellas mismas reglas que el *ab intestato*, (391) y en este no ay question, que quando concurren los dos vinculos de sangre en vn colateral, aunq sea mas remoto, ha de preferir al mas proximo, que solo se halla con vnos (392) porque en semejantes

(387)

Ex L. Pater filium 38. §. Filium, ff. de legatis 3. Leon *decis. 24. num. 18.* con Cancerio, y Castillo *idem* D. Cresp. *loc. cit. num. 39.*

(388)

Galeot. *controu. 49. num. 18. & seqq.* Ros. *consultat. 49. num. 10. & relati supr. num.*

(389)

L. Heredes mei 89. Cum ita, ff. ad Trebellianum, Mantic. *de conject. vltimar. volunt. lib. 6. tit. 6. alij relati* à Roxas *de incompatibilit. cap. 6. part. 1. num. 265. vbi* Add. *num. 283.*

(390)

Vt videre potest apud Roxas *de incomp. 1. part. cap. 6 a num. 262.*

(391)

Gloss. verb. Maneretur ab omnibus recepta, in L. Cum ita, 32. §. In fideicommisso, ff. de leg. 2. Gam. *decis. 206. a num. 2.* Perein. *decis. 5. num. 4.* Dom. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 9. num. 11.* Castill. *controu. tom. 1. lib. 2. cap. 17. num. 16.* Fusar. *de subst. quæst. 79. num. 16. & quæst. 48. num. 1. & quæst. 484. num. 11.*

(392)

Authent. cessante, C. de legitimis heredibus, §. Reliquum, Auth. de heredibus ab intestato, leg. 5. tit. 2. & leg. 4 tit. 4. lib. 4. Fori iuzg. leg. 5. in fin. tit. 13. part. 6. cap. 1. tit. 6. lib. 6. For.

tes

(393)
Ex ratione decidend. dict. text. in Auth. cessante, & Authent. de consang. & uterin. fratrib. §. Vult autem hoc collatio, 6. Authent. itaque, Cod Communia, de succes. leg. Penult. §. Si vero pater, C. de adoption. ibi: *Quia in unam personam concurrunt, & naturali, & adoptionis jura, & congestos à* Roxas *in loc. citat. num. 268. 269.* y Don Iuan del Castillo *en el lib. 5. cap. 67. num. 29.* junta siete fundamentos en corroboracion desta verdad.

(394)
Ex leg. 40. Taur.

(395)
Ex leg 13. tit. 7. lib. 5. Recop. Roxas *vbi supr. à num. 282. usque ad 290.*

(396)
Don Ioseph Vela *dissert. 26. à num.* 68. Y estas corren con mayor razon quando ay copulativa que junte los llamados, y la materia sea divisible, como la que de los servicios se puede producir, vt advertit Roxas *de incompat. part. 5. cap. 4. num. 12, & Add. num. 5.*

tes successiones no se atiende al grado, sino à la qualidad de la condicion mas fuerte. (393)

253 Y esto, aunque concurran linea igual, y desigual, y que aya muerto el hermano mayor, cuya hija compite antes de instituirse el mayorazgo, porque en los transversales, como se verifica el derecho de la representació, (394) se observa la misma regla, que en los descendientes, (395) y en estos la succesion de esta calidad, no es capaz de controversia.

254 Con que si hallamos à Doña Francisca primahermana del Marquès Don Pedro, y dotada por naturaleza con ambos vinculos, aunque aquel huviera tenido la facultad de elegir, y fuera fundador, que no pudo, sin dependencia del Principe, aviendo faltado en la execucion del arbitrio al orden de la eleccion juridica, mal puede dezirse, como se presupone, se conformò con lo que el ministerio de la ley dispone en semejante succesion.

255 Asimismo à la vista de este pleyto se quiso ponderar la mayor predileccion del señor Don Iuan à favor de Don Manuel, congeturando, que su voluntad fue de que sucediesse en esta

Dignidad, si muriesse sin hijos, ni descendientes legitimos el Marquès D. Pedro, por averle dexado heredero en sus servicios, y despues à Doña Francisca Antonia de la Puente, infiriendo esta mayor afeccion del material orden de la escritura.

256 A que se responde. Lo primero, quan falible es el argumento, y limitaciones que padece semejante regla, de donde no puede inferirse la predileccion por consequencia legal. (396) Lo segundo, que tan lexos està de ser estimable esta graduacion, que del mismo legado, y clausulas se saca à luz la voluntad contraria del señor D. Iuan, y que antes amò la succession de Doña Francisca en este Titulo, que no la de Don Manuel.

No

257 No puede negarse estava ya concedida esta Dignidad, perfecto el contrato, y adquirido derecho à todos los succesores, quando el señor Don Iuan hizo su testamento; y sin recurrir à la piedad, deberèmos creer que su profession, y literatura tendria presente, no podia lograr esta merced quien no fuesse comprehendido en la investidura, y que de ella no solo no dispuso, sino que se hallò sin facultad para poder hazerlo. (397)

258 Lo tercero, porque si pudo disponer, y no lo hizo, luego dexò conferida su voluntad en la disposicion de la ley; y aviendolo dado al repartimiento de los meritos, y no à esta merced, fue visto, que en ella no quiso que Don Manuel succediesse. (398)

259 Lo quarto, porque si al mismo tiempo tenia presente à la Dignidad, y sus meritos, y servicios (como estuvieron) el averle dado primera accion à estos, no fue darsela à la merced, porque en ellos no estava comprehendida, antes en su virtud estavan suprimidos los que pudieron corresponderla, (399) y solo pudiera ser primer acreedor à los no remunerados; (400) y no aviendole graduado en primer lugar para la succesion de la Dignidad, fue porque estuvo en conocimiento de que careceria del arbitrio de elegir, y que por su naturaleza era indivisible, que su succesion la avia de governar la ley, que no avia facultad del Principe, que suspendiesse sus efectos; y assi, quando la voluntad fuera mas inmediata (que nunca fue) à Don Manuel, explicola para incluirle en aquellos de-

(397)

Y estos son los terminos en que no puede tener existencia el orden de la escritura, por oponerse à la legal providencia, *ex leg 2. §. Prius. §. Sed si quis, & §. Sed si ita, in fin. ff. de vulg.* ibi: *Ut non ordo scripturæ, sed ordo successionis spectatur. leg. Cum pater, 77 §. Fideicommissum ff. de legat. 2. illic: Nam ordo scripturæ non impedit causam iuris, leg. si finita, 15 §. Si plures, 15. vers. Idemque habeo ff. de damn. infect.* ibi: *Nam non spectabimus ordinem, leg. Nec enim, 6. de solut.* ibi: *Neque enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex iure summitur id quod agi debeat.*

(398)

Ex regula text. in leg. vnic. §. Sin autem ad deficientis; C. de cadue. toll. cap. Ad audientiam, de decim. cap. Inter corporalia, de translat. Episcop. & quos congerit Don Iuan del Castill. *controuers. cap. 14. lib. 4. à num. 3.* Carleval *de iudic. disp. 2. num. 366.*

(399)

Porque la voluntad del testador no puede congeturarse de el tiempo passado, para comprehender el tiempo presente *ex leg. Titia cum marito, ff. de vsufruct.* Menoch. *in consil. 6 num. 323.* Don Iuan del Castill. *controu. lib. 4 cap. 49 per tot. præsupponitur num. 21.*

(400)

Que era à los que tenia la piadosa accion de pedir el señor Don Iuan, siendo esta la que le compete por los servicios, pues por estos no nace, ni la civil, ni la natural, Senec. *de benefic. cap. 14.* ibi: *Etiam, atque etiam cur beneficium des consideres, nulla actio rei, nulla repetitio: erras, si existimas succursurum tibi Iudicem.* Alcamiran. *de officijs officium, leg. 3. cap. 25. & 26.* Y solo destos servicios se origina vn instinto natural à la remuneracion de los servicios; y aunque en lo general no se pueden ceder, esta accion para que el beneficiado exerça la liberalidad, se puede traspassar; Dom. Olea *tit. 3. quæst. 8. à num. 36. vsque ad 40.*

rechos que le hiziessen capaz de adquirir lo que no possèia, mas no en la succesion de esta merced, que ya estava lograda; con que la congetura debe estimarla Doña Francisca, como hecha tan à su favor, y que evidentemente excluye la pretension de Don Manuel.

260. Y para que quede esta verdad mas afiançada, suponemos (lo que no se duda) que assi el señor Don Iuan, como el Marquès Don Pedro tenian hospedada toda su afeccion en las casas de Solares, que estàn en el Barrio de Socatillo, no solo en vida, sino aun despues de los limites de ella, pues en su final disposicion, y memoria, hazen fundacion de Capellanias, obligando à los Capellanes à personal, y precisa residencia, à que en su Capilla se celebren las Missas, y à que sus cenizas sean trasladadas à ella, adornandola el señor D. Iuan cò las alhajas que tenia en su Oratorio; y el Marquès Don Pedro en aquel contrato matrimonial, que contemplò por conservacion de sus apellidos, casas, Estado, y honores, gravò à los succesores à que vsassen del apellido, y Armas; y lo que mas es, à que despues de su fallecimiento, viviesse el succesor la mitad del año en las casas referidas, precisandole debaxo de pleyto omenage, à tan onerosa calidad, como la de vna habitacion forçosa, que casi toca la linea de vna voluntad cautiva, (401) y tambien à la misma translacion de los difuntos cuerpos de sus hijos, y de los que los substituyessen à la misma Capilla, en conformidad de lo que avia mandado el señor Don Iuan, fundando para este fin diversas Capellanias, y con la misma pauta, como todo se califica de los testamentos, fundaciones, y escrituras matrimoniales, que se hallan en los autos.

261. Con que si Doña Francisca oy possee estas casas, y mayorazgos, donde estuvieron depositadas la predileccion, y afeccion de ambos hermanos, como serán separables estos afectos de esta legal, y natural succesora, (402) si no fuesse la violencia quien estrasse à dividirlos, olvidando todo quanto està dispuesto por las leyes, que dexan por todos los medios ponderados suprimida la supuesta potestad en el Marquès Don Pedro

(401)

De calidad, que ha sido question bien ventilada la de si valdrà este pacto, aunque se pòga por causa onerosa de matrimonio; y aviendola disputado por vna, y otra parte, Antun. *de donat. Rég. lib. 1. prælud. 2. §. 2. n. 96.* en 67. la resuelve afirmativamente.

(402)

Porque el gravamen, ò la vtilidad Real sigue al possedor de la alhaja, ò bienes, *vt probatur ex l. Actionum genera, ff. de action. & obligat. cum vulgar.*

dro, nula su disposicion, sin llamamiento à Don Manuel, canonizado el de Dona Francisca, y que por estos motivos en la sentencia del Consejo solo espera declaracion de lo que por todos derechos, y autoridades está legalmente posseyendo: y assi pasamos à agregarlas los exemplares, y executorias, que de todo punto las acreditan.

DISCURSO SEXTO.

QVE LA PRETENSION DE DOñA Francisca se halla ya determinada por diferentes executorias de Reales Tribunales destos, y de otros Reynos, y decretos de su Magestad.

262 ENTRAMOS reconociêdo la regla de no ser los exemplares pauta forçosa de las determinaciones, y es tan general, que se observa en todos los Reynos, y Monarquias; (403) mas este precepto tiene dos limitaciones: la primera, quando concurren las tres identidades juridicas, *vere, vel interpretatiuè*. (404) La segunda, quando las executorias son de Tribunales superiores, que aunque no causan precisa consequencia, influyen, y hazen eco, ò consonancia para la decision de las causas, adonde se dà su aplicacion. (405)

263 Este antecedente nos abre puerta para que pondèremos, que si lo que hemos fundado, son las proposiciones de que esta Dignidad en su concesion fue vinculada con regulares reglas de primogenitura, sin facultad de elegir el primer adquirente, sin consenti-

(403)
Gabr. *cons.* 28. *lib.* 2. *num.* 6 Grat. *discept.* 103. *num.* 25 Surd. *con.* 324. *lec.* 3. *num.* 1. 2. Alex. Ludov. *decis.* 317. *num.* 1. Gul. Pap. *decis.* 215. *num.* 9. Purpus *decis.* 413. *lib.* 1 Dec. *in l. Res iudicat. num.* 4 *de reg. iur.* De la Camara Imperial lo refiere Minsinger. *centur.* 1. *obseruat.* 27. & *cent ur.* 4 *obseruat.* 1. 2. De los Parlamentos de Francia lo refiere Tiraquel. *de retract.* §. 1. *glos.* 2. *num.* 5. De los Tribunales de Portugal lo confiessa Valasc. *de iur. emphiteutic. quæst.* 62. *num.* 12. Gama *decis.* 207. *num.* 3. Cabed. *decis.* 159. Del Senado Holando lo testifica Tefano *decis.* 91. *num.* 4. Del Senado de Lucca lo escrive Magon. *decis.* 61. *num.* 15. & *decis.* 68. Del Senado de Napoles lo assienta Franchis *decis.* 227. *num.* 4. De los Consejos Supremos de Castilla lo enseñan Avendaño *resp.* 2. *num.* 7. Acebed. *in l.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop.* Y de otros Tribunales lo depone Christineo *decis.* 2. & 2.

(404)
D. Salg. *in Labirint part.* 3. *cap.* 1. *num.* 181. D. Valenc. *consil.* 40. *numer.* 54. & *consil.* 168. *numer.* 71. & 74. & *consil.* 72. *num.* 46. *Purmi pro Illani. Emanuel. Alvarez Pegas forens. resolut. cap.* 4. *num.* 78. 79. 80. 81. & 82.

(405)
Supra relati num.

timiento del Principe, que aya sobrevenido con derecho adquirido desde el primer acto à todos los succesores, agregada la merced por la ley à los mayorazgos, por las voluntades de ambos hermanos, por el contrato matrimonial, sin potestad el Marquès D. Pedro para variar la forma, succesora legitima, y possedora actual Doña Francisca, hembra agnada, con representacion de la familia de la Puente, en quien residen sus Casas, de donde se tomò la denominacion del Titulo, y que compite con los dos vinculos de sangre, y con hijo legitimo, descendiente de la misma familia, y varonia; con vn estraño, que Don Manuel lo es para esta succesion, como hermano vterino.

264 Son estos los terminos en que libremente podemos aplicar los exemplares, y executorias, dando principio à ellas con las del Ducado de Lerma, Marquesado de Orellana, Señorio de Galisteo, (406) y el de Villahermosa, (407) pronunciadas en los Consejos de Castilla, y Aragon, en los quales, aunque pretendieron los possedores de los mayorazgos que gozaban los que tuvieron estas Dignidades, les tocaban à ellos, respecto de que eran irregulares, y abraçaban diuersos llamamientos, y algunos de rigurosa agnacion; la succesion destos se declarò à fauor de los agnados; y en los Titulos, por los que possian los mayorazgos regulares; y esto, aun antes de estar expedido el decreto con que se hallò despues el mismo Consejo, que calificò estas resoluciones; y assi estrañamos por donde Don Manuel alega à su fauor estos exemplares, quando su decision le es absolutamente contraria. Y con mayor razon, pues no obstante que possedan mayorazgo los primeros adquirentes, por no ser regulares, ni auerse tomado la denominacion con respecto à ellos, siguieron las Dignidades las reglas, y lineas de primogenitura regular.

265 Y mas afianza nuestro caso el exemplar de la executoria que se diò en la Chancilleria de Granada (408) à fauor de Don Francisco de Villavicencio, sobre la succesion del Titulo de Marquès de Alcantara, y el Cuervo, que adquiriò su hermano, y muriò sin succesion; y en contradictorio juizio yen iò à su hermana, que le pretendia por de libre disposicion; y entre los motiuos principales, fue el de auerse adquirido por causa lucrativa de

(406) De que haze mencion el señor Salced. *in Theat. honoris gloss. 32. num. 65.*

(407) D. Francisco Geronimo de Leon *decis. 209. num. 20.*

(408) Que refiere Don Fernando Alfonso de Aguila *in Addit. ad Roxas l. 4. cap. 4. num. 39.*

de seruicios, aunque concurrieron los de vna, y otra naturaleza, y entre ellos el pecuniario, que pudiera contemplarse oneroso.

266 Tambien assegura nuestro intento el exemplar de la executoria del Condado de Cifuentes, (409) cuya Villa estaba sugeta à mayorazgo, y la concession fue con respecto à ella; y auiendose litigado sobre la succession deste Titulo entre los Duques de Pastrana, Hijar, y Medinaceli, descendientes del hijo mayor; y los del segundo, que fueron, Doña Catalina de Silua, y Don Iulian de Cañas su hijo, y Don Pedro de Silua, se declarò tocarle à este, como succesor en el mayorazgo de Cifuentes; à quien se agregò el Titulo, determinando los demàs mayorazgos à fauor de otros.

267 Y assimismo assiste à Doña Francisca el exemplar del Condado de Alua de Aliste (410) que por la propria razon de agregado à bienes de mayorazgo, se determina por el succesor legal.

268 No es de menor estimacion à este mismo fin la executoria sobre el Marquesado de Miranda de Auta, (411) donde auiendo pedido la merced Don Iuan Fernandez de Cordoua y Coalla, en el año de 32. por sus seruicios, y el de 40ū. pesos despues de auerle gozado el primer adquirente, y fallecido, se siguiò pleyto entre la Condesa de Amarante, como succesora en el mayorazgo que possehia Don Iuan, con Doña Clara de Velasco, heredera por su testamento, y en su virtud, pretendia tener derecho al Titulo; ò à lo menos, à la cantidad de los 40ū. pesos, y se decidiò tocar esta Dignidad al succesor del mayorazgo.

269 Y acercandonos mas à nuestros terminos, debemos hazer recuerdo de la executoria que obtuvo en el Consejo Doña Maria de Sardenetas donde incidiò la question de fundacion de mayorazgo por causa onerosa de matrimonio, y auerse dissuelto sin succession, y pretendiòse por libre disposicion, y se declarò por vinculado, y à fauor del transversal. (412)

270 Y debemos concluir este Discurso con el exemplar de la executoria del Marquesado de Camarena, de que se hizo merced al señor Don Diego Castejon (Presidente que fue del Consejo) donde auiendosele dado facultad para disponer en la persona que quisiesse, y que despues de elegido, pudiesse variar, passò à nombrar para el Titulo à D. Ioseph su sobrino, y fundò despues mayorazgo, à que le agregò, llamando à este mismo succesor; con potestad, que pudiesse disponer de esta Dignidad en la persona que gustasse, si falleciesse sin hijos; y auiendo muerto el dicho D. Ioseph, y dexado por he-

(409) El mismo Aguila *vbi supra.*

(410) Idem Aguila *vbi supra.*

(411) Idem Aguila *vbi supra.*

(412) D. Olea *in tract. mouil. sim.*

(413)

In tract. de lege mental, tom. 10. cap. 27. à num. 30.

(414)

Consil. 2. per totum, & consil. 102. volumin. 4.

(415)

Supra relati, num. Antunez *de donat. 2. part. cap. 10. num. 30.* Laguncz *de Fructibus, tom. 1. cap. 7. num. 82. & seq.*

(416)

Que es el fin para que se introduxeron estas Dignidades, y en que se contempla interessada la causa publica, como eruditamente lo pondera Theodoro Hoepingio *en el trat ad. de iure infignium, cap. 11. al num. 29.* donde trae el rescripto del Emperador Ludovico de Babiera, ibi: *Ludovicus Dei gratia Romanorum Imperator, &c. Decet benevolentiam augustalem illis impendere officia pietatis, qui fidelitatis, & sinceritatis laboribus, obsequijsque iteratis, nostræ excellentiæ obediunt, nostraque vestigia incessanter respiciunt, & sequuntur, vt alij nostri, & Imperij fideles, eorum gratioso suffultj exemplo, ad obsequendum promptiora reddantur.*

(417)

In L. Pater filiæ 6. de servitut. legata: Ne quod affectu filiæ datum esset, ad exteros eius hæredes transire videatur.

heredera à su muger Doña Maria Gaetan en todos sus bienes, y en esta merced; y acabando su vida debaxo desta disposicion, se puso demanda por Don Pedro de Ovando, successor en lo vinculado, y pretendiò le tocaba el Titulo; y sin embargo de auerse defendido la dicha Doña Maria con las calidades dèl, la facultad de elegir, hallarse heredera desta merced, y con todo lo demàs que por Don Manuel se pondera, se declarò à fauor de Don Pedro, y se estimò por de mayorazgo.

271 Sin que olvidèmos los demàs exemplares de que hazen memoria, *Pegas* (413) sobre el Marquesado de Villaflor; y *Peregrino*, (414) sobre el Condado de Gatinara, y Ducado de Terranoua, donde no obstante la disposicion del primer adquirente, obtuvo el legalmente llamado.

272 Siendo la mejor decision, que autoriza estas determinaciones el decreto del Duque Don Raymundo de Alencastre, donde su Magestad negò (como dexamos tantas vezes ponderado) la facultad de elegir al primer adquirente, y hizo ley para todos los casos desta calidad. (415)

273 De donde inferimos hallarse Doña Francisca assistida con todas las disposiciones de derecho, patrocinada con las doctrinas, y opiniones mas estimables, y seguidas, fauorecida con resoluciones de la Magestad, y autorizada su pretension con tantas executorias de Tribunales superiores, que aun en la duda debe decidirse en consequencia de ella, por el successor legal, por conseruacion de la familia, lustre de la Casa, y memoria del señor Don Iuan, en quien la representa; (416) circunstancia que ponderò muy à nuestro caso el Iurisconsulto Papiniano, (417) para que no desfrutasse el estraño, lo que debia gozar el proprio: consideraciones todas, que fia la que liti-

litiga, estarán muy presentes en la suma justificacion de los señores Iuezes, como mas interessados en el acierto de lo que determinaren, que Doña Francisca en el logro de lo q̃ pretende. (418)

274 VLtimamente, no debemos dexar de ponderar, q̃ bien puede Don Manuel auer obligado à que Doña Francisca litigue por la natural defensa, que en los hombres la introduxo la razon, en los barbaros la necessidad, y en las fieras la misma naturaleza; (419) mas llegue à defengañarse, que en este juizio contencioso, y de justicia, no ha de vencerla, (420) ni verla desposseida desta agregada, y vinculada merced, ni sin este lustre la varonia, y familia del señor Don Iuan: pues en lo contrario, los mayorazgos que Doña Francisca posee, solo sirueran de mortificacion de los que viuen, de sentimiento en las cenizas de los que fallecieron, y de dolor en la memoria de quien llegò à lograr esta gracia. (421)

275 Y no aviendo el señor Don Iuan, quando falrò, halladose con mas premio, ni consuelo, que el dexar en esta forma condecorada su paternal sucession, ni estendido à otro concepto su deseo, (422) parece fuera suma desgracia, que ya que Don Manuel tenga esta verdad en la prision del olvido, no aya de estar muy presente en los señores Iuezes que han de votar esta causa, siguiendo à Casiodoro en el consejo que dio al Rey Theodorico. (423)

276 Y bien se nos puede permitir

(418)

Como lo exclama el Emperador Iustiniano en la *L. Rem non nouam, C. de iudicijs*, ibi: *Scituri, quòd magis alios iudicant, quàm ipsi iudicantur, ut etiam ipsis magis, quàm partibus, terribile iudicium est: siquidem litigatores sub hominibus, ipsi autem Deo inspectore adhibito, causas proferunt iudicandas.*

(419)

Como lo enseña la experiencia, lo reparò Ciceron, y lo escrive Lipsio *lib. 5. ciuilis doctrinæ, cap. 4* ibi: *Hoc & ratio docuit, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, Vt omnem semper vim quacumque ope possent a corpore, à capite, à vita sua propulsare.*

(420)

Que fue lo que escriviò al Doctor Domingo de Vengochea, Consejero en Aragò, el eruditoEnrico Puteano *in epistolarum apparatuscent. 2. carta 58.* ibi: *Oppugnari potest, deijci non potest.*

(421)

Como lo pondera Bertuleyo *in L. Detrahere 32. §. 1. ff. de adimendis legat.* ibi: *Cum libertas adimitur, legata seruis relicta nihil attinet adimi.*

(422)

Que es lo que dixo el Emperador Constantino *in l. 4. C. de Episcop. & Clericis, in Cod. Theodos.* ibi: *Postquam iam aliud velle non possint.*

(423)

In lib. 5. Variar. cap. 21. ibi *Viuat tibi perpetuis sæculis decedentium voluntas.* Y que bien lo exorna el señor Valençuela *en el consejo 124. à num. 23.*

tir nos cauſe novedad, que quando à eſte pretendiente el ſeñor Don Iuan, y D. Pedro tributaron la confiança de ſu deleo, animo, y diſpoſiciones al fin de eſte mayor eſplendor en ſu varonia, y bienes vinculados, dieſſe motivo à que creyeſſe el Marquès Don Pedro, ò variaſſe en la diſpoſicion teſtamentaria vna voluntad tan notoria, y ſeguirla tan ſin fundamento, queriendo cortar los paſſos à eſta familia à todo lo que el tiempo pudiera elevarla; permitaſenos ponderèmos con el texto Canonico, la contrariedad de atributos con que noto à los que impugnan lo que ſus anteceſſores quiſieron, con el pretexto afectado de que aſsi lo declararon. (424)

277 Y ſiendo Doña Franciſca la que litiga, à quien tanto favorecen las leyes; vn menor el que pretende, tan veſtido de legales privilegios; las memorias del ſeñor Don Iuan (que preſidiò en el Conſejo) las que ſe ſuſcitan; y Miniſtros dèl los que han de determinar la cauſa, la Corte quien la regiſtra, el decoroſo reſpeto quien corre con buena fee, y confiança, y el tiempo que todo lo ſaca à luz, circunſtancias ſon, que las previno para caſo ſemejante la Santidad de Honorio Tercero, (425) y que ſupone la que litiga, eſtarán muy preſentes en el mayor Senado de Europa, y Archivo de ſu juſticia. (426)

278 Y quando concurren los decretos generales, exemplares ponderados, y repetidas executorias à beneficio de los que han pretendido ſer vinculada eſta Dignidad, y deber ſeguir los llamamientos, y ſucceſsion con reglas de primo genitura, que poſſeyò, y gozò el primer adquirente, que à ſu favor las tiene todas Doña Franciſca, como legitima ſucceſſora, y poſſeedora de aquellos miſmos bienes vinculados; ſi fueſſe tal ſu deſgracia, que ſe revocaſſe la ſentencia, debe reparaſſe (y mucho) que no ſolo quedara mal puеſta eſta inſeparable, y natural vanidad humana (tan comun en los mortales) (427) ſino tambien

(424) *In cap. 4. 25. queſt. 5.* ibi: *Si ita deſtruerem, quæ anteceſſores noſtri ſtatuerunt, non conſtructor ſed auerſor eſſe iure comprouari.*

(425) *In cap. ex parte 11. de tranſactionib.* ibi: *Procedas æquitate ſeruata, ſemper in humaniorem partem declinando, ſecundum quod PERSONAS, ET CAVSAS LOCA, ET TEMPORA videris poſtulare.*

(426) *Vt dixit* Æneus Robert. *lib. 2. cap. 19. pag. mihi 536.* ibi: *Intimò iuſtitiæ ſacrario, vbi quamplures adſunt Cationes.*

(427) *Pſalm. 38. & 61.* D. Gregor. Nacianc. *in tract. de vitæ itineribus.* El Doct. D. Iuan Enriquez *en ſus conſejos politicos, y morales, en el conſejo 26. pag. mihi 62. B.* ibi: *La vanidad humana no admite ſuperiores, cum alijs.*

bien menos atendida la estimacion de su familia, quando pretende aun con mayores fundamentos lo que por estos medios otros han logrado, sin que concurra especial razon de justicia, que la diferencie, à que con tanta atencion ocurrieron à su favor las leyes, y Autores de mejor nota; (428) y con especialidad lo pondera Simacho à los Emperadores Teodosio, y Arcadio. (429)

279 Y aviendose seguido esta causa por Don Manuel con igual empeño en la primera instancia, donde Doña Francisca logrò la favorable sentencia, y no hallandose en esta segunda novedad que sea estimable, (430) son estos los terminos en que llegan su privilegiada suplica, (431) y el merito para la gracia de la menor edad que pretende, (432) à solicitar justamente confirmacion de la sentencia, (433) y que publique la del Consejo la gran justificacion con que se diò, y pronunciò. (434) Y assi nos lo prometèmos, salvo, &c.

(428)

L.1 §. Permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiu. ibi: *Nec est hoc beneficium, sed iniuria, si quis forte non impetrauerit*, vbi Gloss. Bart. & DD. Menoch. *de recuperand. possess. remed. 6 num. 28. ad 30.* Tiraquell. *de retract. lignag. in præfat. num. 41.* Iul. Clar. ad Baiard. *in §. Feudum, q. 87.* Fachin. *lib. 1. controuers. cap. 10.*

(429)

Simach. *lib. 1. epist. 47. Sub persona Imperatoris Theodosij, & Arcadij loquens*, ibi: *NEC ENIM FAS EVERIT, VT VNA FAMILIA NOVO OPPRIMATVR EXEMPLO.*

(430)

Vt loquitur ex l. Duobus, ff. de except. rei iudicat. ibi: *Et nihil aliud novum, & validum adiecerit*, Thesaur. *decis. 81.* D. Salg. *in Labirinth. part. 3. cap. 1. num. 7.* D. Valenç. *cons. 68. num. 3.* D. Olea *de cess. iur. tit. 5. quæst. 6. num. 3.*

(431)

Tan asistida por todos los derechos, Emperadores, y Reyes, y no podèmos omitir el caso, que por celebrado en aquel Imperio, haze memoria del el Iurisconsulto Paulo *en la l. Emilius Largianus, de minoribus*, ibi: *Imperator autem motus est.* Y passò Acurtio à ponderar en la glossa, que este Real movimiento fue por favorecer à la muger que litigava.

(432) Para no incurrir en lo prevenido en el *cap. 22. del Exodo*, ibi: *Si læseritis eos, vociferabuntur ad me: & ego exaudiam clamorem eorum.* Y executar lo que manda el *cap. 4. Eccl.* ibi: *In iudicando esto pupillis misericors, Vt pater.*

(433) Siguiendo la practica del Senado de Cataluña, de que depone Fontanela *en la decision 272. num. 7.* ibi: *Quia apud nos Senatores difficiles admodum se reddunt, etiam in secundis instantijs ordinarijs, quæ per supplicationem introducuntur (in quibus planior via) ad rescindendum priores sententias; quando autem ex nouitèr adductis non ita*; por la presumpcion que tiene à su favor el Iuez, *ex gloss. in l. Si duo Patroni, verb. Authoritatis, ff. de iur. iur.* Y la que en consequencia trae à su favor la sentencia, como lo funda el mismo Fontanela *en la decision 390. cum alteris.*

(434) Siendo justamente en este caso la doctrina de San Agustin *lib. 1. de Baptismo, cap. 2. relatus, in Cap. Si quem 40. 24. quæst. 1.* ibi: *Non solum improbamus, quod fecit, sed etiam securissimè, verissimeque laudamus.*

ſion mayor, creyóla la eſtimacion de
la Iſabela, quando procuró aun con
mayor fineza, hazerſe lo que eſtos
dos eſcritores la tenian que con-
ſeguir eſtando en Roma. Pero
para eſto eſtá en razon de ſer
eſtimada, que con tanta atencion
correſpondiera á favor tan Augu-
ſto, como el de nueſtra Señora (438) y
cuidó ſalir lo primero Simaco á los Em-
peradores Theodoſio y Arcadio. (439)

279 Y viendole ſeguido deſ-
cauſ por Don Manuel con igual em-
peño en la primera inſtancia, donde
Doña Fran. de la Alegria favorable ten-
tencia, y no ſalian todo en ella (segun
ſe movian) que los eſtimables, (440) los
eſtos los tercios, en que llegan á
privilegiada duplica, (441) y el merito
para la grueſa de la menor edad que
pretende, (442) á ſolicitar juſtificarſe
confirmacion de la ſentencia, (443) y
que publique la del Conſejo la gran
juſtificacion con que dió y pronun-
cio. (444) Y ahi no ſe pretendiò mas
alvo, &c.

(438) Para no incurrir en lo prevenido en el cap. 22. del Exodo, lib: 2. fol. 1[illegible] que trata de Eſcritores de autor [illegible] Y executar lo
que manda el cap. 4. Eccl. 10. le imitando alli Angelis inferiores, &c.

(439) Siguiendo la practica del Santo de Cartagena, de que Lepone Fon-
ſeca en la adicion 272. num. 7. lib: 3. Quæ apud nos San ctores difficiles dirimuntur ſi
[illegible] ſunt, ea ſecundis inſtantiis ordinarijs, ac per ſupplicationes interdecernuntur (in
[illegible] plurimi Prid. del ver. Cardinal Perez) tertiam, quando datur ex monitu de-
[illegible] non ita: porla determinacion que tiene el Autor el Lucc. cap. 9. n. 8. ſi de
Brandeb. [illegible] de tertia, &c. Y la que en conſequencia trae á ſu favor la
tercieria, como la Curia ſi mismo Fontanella en la decision 30. num. 4. [illegible]

(440) Siendo pues como en ello la doctrina de San Agustin lib. 1. de Bap-
[illegible] 22. num. 1. fol. 1. Vide plura improbantia, quæ

(441) Tan ſolicitado por todos los dere-
chos, Emperadores, y Reyes, y no
pudieron omitir el caſo, que por ſo-
lidado en aquel Imperio, hazen mo-
mento al Iuſticiano, lo Pedro en
la Authenticas Emperatores de [illegible]
lib: Imperio. Auten. nostra ch. Par-
ſe Auxilio á ponderar en la gloſſa
que ella Real movimiento fue por
favorecer á la muger que litigava.

(442) Siendo la pretenſion de la menor edad, que
[illegible] cor. 7. [illegible] de [illegible] y ego creando de clamorem contra. Y executar lo
[illegible] num. 18. 5. 1. Tradudi de
[illegible] Clar. de Mar. [illegible] Fontanella,
87 tradition. 1. contract. cap. 19.

(443) Sumach. Del. [illegible] 47. Sub pretenſa
[illegible] Decision. 6. Adria in lib.
[illegible] VEL EVITAT EXIS EVA-
SIT, VT VNA CUMILLA NO-
TO OPPRIMATVR EXEMPLO.

(444) Vi [illegible] Brochon. de Leon-
cor. nu. indicat. tit: 81 nihil a [illegible]
notans, & Nicolaus [illegible] The-
tur. decil. 81. D. Salgar. Laborios.
part. 3. cap. 1. num. 7. D. Valenc. com.
68. num. 3. D. Olea de cess. tit. 1. fo. 5.
[illegible] 6. num. 3.

(445) Para no incurrir en lo prevenido en el cap. 22. del Exodo, lib: 2. fol.
[illegible] que trata de Eſcritores de autor [illegible] Y executar lo
que manda el cap. 4. Eccl. 10. le imitando alli Angelis inferiores, &c.

(446) Siguiendo la practica del Santo de Cartagena, de que Lepone Fon-
ſeca en la adicion 272. num. 7. lib: 3. Quæ apud nos San ctores difficiles dirimuntur ſi
[illegible] ſunt, ea ſecundis inſtantiis ordinarijs, ac per ſupplicationes interdecernuntur (in
[illegible] plurimi Prid. del ver. Cardinal Perez) tertiam, quando datur ex monitu de-
[illegible] non ita: porla determinacion que tiene el Autor el Lucc. cap. 9. n. 8. ſi de
Brandeb. [illegible] de tertia, &c. Y la que en conſequencia trae á ſu favor la
tercieria, como la Curia ſi mismo Fontanella en la decision 30. num. 4. [illegible]

(447) Siendo pues como en ello la doctrina de San Agustin lib. 1. de Bap-
[illegible] 22. num. 1. fol. 1. Vide plura improbantia, quæ